

FORNÆRMEDES OG ETTERLATTES STYRKEDE STILLING I STRAFFESAKER

Kandidatnummer: 632

Leveringsfrist: 27.04.2009

Til sammen 17 807 ord

26.04.2009

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Tema og aktualitet | 1 |
| 1.2 | Problemstilling | 1 |
| 1.3 | Rettskilder | 1 |
| 1.4 | Den videre fremstilling | 2 |
| <u>2</u> | <u>REGLENES BAKGRUNN</u> | <u>3</u> |
| <u>3</u> | <u>FORNÆRMEDE</u> | <u>4</u> |
| 3.1 | Tradisjonell definisjon | 4 |
| 3.2 | Fornærmede i vid forstand | 5 |
| 3.3 | En særlig styrket prosessuell stilling | 6 |
| 3.4 | Hvilke fornærmede har krav på bistandsadvokat | 6 |
| 3.5 | Ikke partsstatus | 9 |
| <u>4</u> | <u>ETTERLATTE</u> | <u>10</u> |
| 4.1 | Begrepet | 10 |
| 4.2 | Etterlatte i lovbestemt rekkefølge | 12 |
| 4.3 | Etterlatte med bistandsadvokat | 12 |
| <u>5</u> | <u>SKJØNNSMESSIG OPPNEVNING AV BISTANDSADVOKAT</u> | <u>13</u> |

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>6</u> | <u>NYE RETTIGHETER FOR FORNÆRMEDE OG ETTERLATTE</u> | <u>14</u> |
| 6.1 | Før politianmeldelsen | 14 |
| 6.2 | Under politietterforskingen | 16 |
| 6.2.1 | Informasjonsrettigheter | 16 |
| 6.2.2 | Dokumentinnsyn | 17 |
| 6.2.3 | Rettsmøter under etterforskingen | 17 |
| 6.2.4 | Dommeravhør av mindreårige | 18 |
| 6.3 | Forberedelse til hovedforhandling | 19 |
| 6.3.1 | Underretning om tiltale og dokumentinnsyn | 19 |
| 6.3.2 | Varsel om hovedforhandling | 20 |
| 6.3.3 | Supplere bevisførsel | 20 |
| 6.3.4 | Bevisopptak | 21 |
| 6.3.5 | Saksforberedende møter | 21 |
| 6.3.6 | Forhåndssamtale med aktor | 22 |
| 6.4 | Hovedforhandling | 22 |
| 6.4.1 | Tidspunkt for fornærmedes og etterlattes forklaring | 22 |
| 6.4.2 | Fornærmedes og etterlattes rett til å være tilstede med godtgjøring | 24 |
| 6.4.3 | Utvisning av tiltalte under forklaringene | 25 |
| 6.4.4 | Victim impact statement | 25 |
| 6.4.5 | Prosessuelle rettigheter under bevisførselen | 26 |
| 6.5 | Tilståelsessaker | 27 |
| 6.6 | Informasjon om dom | 28 |
| 6.7 | Anke i straffesaken | 29 |
| 6.7.1 | Ikke selvstendig ankerett | 29 |
| 6.7.2 | Underretning om anke og ankebehandling | 29 |
| 6.7.3 | Bistandsadvokat ved ankebehandling | 29 |
| 6.8 | Gjenåpning | 30 |
| <u>7</u> | <u>SIVILE KRAV</u> | <u>31</u> |

| | | |
|------------------|--|------------------|
| 7.1 | Behovet for endringene | 31 |
| 7.2 | Hva er et sivilt krav | 31 |
| 7.3 | Sivile krav fremmes etter § 428 | 32 |
| 7.4 | Sivile krav fremmes etter § 427 | 33 |
| 7.5 | Oppnevning av sakkyndig | 34 |
| 7.6 | Erstatningskrav i ankeomgangen | 35 |
| <u>8</u> | <u>ENKELTE UTFORDRINGER VED PRAKTISERINGEN</u> | <u>37</u> |
| 8.1 | Innledning | 37 |
| 8.2 | Oppnevning av bistandsadvokat | 37 |
| 8.3 | Subsumsjon ved tiltalebeslutning | 38 |
| 8.4 | Bistandsadvokat i andre saker om vold, tvang eller trusler? | 39 |
| 8.5 | Påtalemyndighetens objektivitetsplikt | 42 |
| 8.5.1 | Supplere bevisførsel | 42 |
| 8.5.2 | Personlig forhåndssamtale med aktor | 43 |
| 8.6 | Fornærmedes plassering under hovedforhandling? | 44 |
| 8.7 | Kan fornærmede påvirke legdommere og lagretten? | 45 |
| 8.8 | Spørsmålsskrift i saker med lagrette | 46 |
| 8.9 | Lengre saksbehandlingstid? | 46 |
| 8.10 | Den styrkede stilling under hovedforhandling – ulempe? | 48 |
| <u>9</u> | <u>SIKTEDES STILLING</u> | <u>50</u> |
| <u>10</u> | <u>AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER</u> | <u>53</u> |

| | | |
|------------------|-------------------------------|------------------|
| <u>11</u> | <u>LITTERATURLISTE</u> | <u>56</u> |
| 11.1 | Lovregister | 56 |
| 11.2 | Konvensjoner | 56 |
| 11.3 | Forskrifter | 56 |
| 11.4 | Forarbeider | 56 |
| 11.5 | Rettspraksis | 57 |
| 11.6 | Bøker og artikler | 57 |
| 11.7 | Personlig meddelelse | 57 |

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Temaet for denne avhandlingen er den styrkede stilling fornærmede og etterlatte i dag har fått ved lov av 2008-03-07 nr. 5: Lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrket stilling for fornærmede og etterlatte). Loven trådte i kraft 1. juli 2008. De nye reglene skal gi fornærmede og etterlatte styrkede prosessuelle rettigheter som reflekterer den betydning saken har for dem. Fornærmede og etterlatte skal uavhengig av erstatningskravet få anledning til å øve innflytelse på behandlingen av straffesaken, og bidra til sakens opplysning. Hovedsakelig skal reglene gi fornærmede og etterlatte en større grad av informasjon om sakens utvikling, gis innsyn i saksdokumentene, bli varslet om og ha rett til å være tilstede når saken behandles, samt kunne gi uttrykk for sitt syn og imøtegå andres opplysninger. Dette innebærer en endring av den tidligere rettstilstand, hvor en straffesak tradisjonelt bare har vært en sak mellom staten og overtrederen som parter, mens fornærmede stort sett bare har hatt status som vitne.¹

1.2 Problemstilling

Formålet med avhandlingen er å gi en forståelse av fornærmedes og etterlattes stilling i dag etter lovrevisjonen. Jeg ønsker å belyse deres rettsstilling ved å se på bakgrunnen for lovendringen og innholdet i de nye reglene. Jeg vil også se hvorvidt det kan være enkelte utfordringer ved praktiseringen av noen av reglene. I tillegg vil jeg se om lovrevisjonen vil gå på bekostning av siktedes rettigheter.

1.3 Rettskilder

Loven er fremdeles relativt ny og det finnes lite relevant juridisk litteratur og rettspraksis av interesse. De mest aktuelle rettskilder for avhandlingen er straffeprosessloven av 22. mai

¹ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) punkt 5.1 (heretter Ot.prp.)

1981 nr. 25 (det vises til denne loven gjennomgående gjennom hele avhandlingen med mindre annet fremgår) og forarbeider til endringsloven av 7. mars 2008 nr. 05. Jeg tar utgangspunkt i Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) ”Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte).” Videre vil jeg ta for meg NOU 2006: 10 ”Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter” hvor jeg ser nærmere på bakgrunnen for reglene. Når det gjelder endringer som skal gjøres som følge av fornærmedes og etterlattes styrkede stilling i Forskrift av 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (heretter påtaleinstruksen) er dette per i dag fortsatt til oppfølging i Justis- og politidepartementet.

1.4 Den videre fremstilling

Jeg vil i det følgende først presentere de nye reglene ved å se på bakgrunnen for dem. Deretter vil jeg ta for meg rettighetshaverne i kraft av loven. Jeg vil først behandle gruppen av fornærmede og hvem som har fått en særlig styrket stilling. Jeg vil deretter redegjøre for de ulike gruppene av etterlatte, basert på omfanget av rettighetene de har. Videre tar jeg for meg den utvidete adgang til oppnevning av bistandsadvokat, som er en helt ny bestemmelse i kraft av lovendringen. Jeg vil deretter behandle innholdet av de nye styrkede reglene for fornærmede og etterlatte. Sivile krav vil bli behandlet i et eget kapittel. Videre vil jeg se hvorvidt enkelte av reglene ved lovrevisjonen kan medføre utfordringer for de ulike profesjonelle aktørene ved praktiseringen av reglene. Deretter vil jeg se på forholdet til siktedes rettssikkerhet og om de nye rettighetene går på bekostning av vedkommendes interesser, da dette er en viktig side av implementeringen. Jeg avslutter med noen betraktninger vedrørende de styrkede rettighetene og eventuelle utfordringer knyttet til dem.

2 Reglenes bakgrunn

Bakgrunnen for prosessen med å styrke fornærmedes og etterlattes stilling, er flere års søkelys på fornærmedes rettsstilling i straffeprosessen. Dr. juris Anne Robberstad fikk i oppdrag fra Justisdepartementet å utrede fornærmedes stilling, og leverte sin utredning ”Kontradiksjon og verdighet” februar 2002. Utredningen skapte stor debatt rundt de prinsipielle spørsmålene som ble reist og foreslo for øvrig en del regler som går lenger enn de rettighetene som ble gitt ved lovendringen. Det ble deretter oppnevnt et bredt sammensatt utvalg (heretter ”fornærmedeutvalget”) for å se nærmere på problemstillingen. Deres mandat har vært å foreslå endringer som skal styrke ofrene og de pårørendes stilling i straffesaker. Arbeidet resulterte i utredningen ”NOU 2006: 10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter.” Forslagene i utredningen ble i stor grad fulgt opp i Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) og ledet frem til lovendringsvedtaket 7. mars 2008 nr. 5.

Fornærmedeutvalget gikk inn for å styrke fornærmedes og etterlattes stilling i straffeprosessen og å fjerne seg fra oppfatningen om at straffesaken bare er en sak mellom staten og overtrederen.² Fornærmede har hatt nærmest en anonym rolle hele veien og ikke hatt følelsen av å bli inkludert i egen sak. De måter å behandle straffesaken på, som var naturlig for noen tiår tilbake, kan i dag oppleves krenkende. I løpet av den siste tiden har det vært forandringer i samfunnsforhold, den rettslige tenkningen og blant folks forventninger til rettssystemet. Fornærmedeutvalget fremholdt at en endring kan være avgjørende for at allmennheten beholder tilliten til rettssystemet, og at en endring kan gjennomføres uten at det går på bekostning av siktedes rettssikkerhet.³ Både fornærmede og etterlatte har en legitim interesse i at gjerningspersonen identifiseres og domfelles, at det markeres underveis at de har lidt urett og at straffesaksbehandlingen gir beskyttelse mot nye lovbrudd.⁴

² Ot.prp. punkt 5.1

³ NOU punkt 2.1.1

⁴ Ot.prp. punkt 5.1

Kontradiksjon er et grunnleggende prinsipp i norsk rett som blant annet innebærer at hver part skal ha mulighet til å kommentere den annet parts anførsler og bevis. Dette er en grunnleggende rettighet i et moderne samfunn for den som saken angår. Kontradiksjon forutsetter at partene får kjennskap til det som fremsettes av den annen part, får gjøre seg kjent med sakens dokumenter og får være tilstede under rettsmøter. Andre viktige sider av kontradiksjonsprinsippet er retten til å eksaminere vitner som føres mot en og retten til å føre egne vitner.⁵ Dette bidrar til å opplyse saken og vil også sikre flere materielt riktige avgjørelser. Prinsippet skal i dag bli ivarettatt for fornærmede og etterlatte gjennom de styrkede rettighetene de har fått, selv om de ikke har en formell status som part.

Rettighetene som gir fornærmede og etterlatte styrkede prosessuelle rettigheter, skal ikke endre hva som er straffens formål. En styrket stilling for fornærmede og etterlatte svekker verken straffens preventive virkning eller rettferdighetsbetraktninger. Straffesakens formål er blant annet å avgjøre om vilkårene for straff er oppfylt. Sammen med dette henger alminnelige prinsipper for god prosessordning, at prosessen er betryggende, tillitsvekkende og hensynsfull overfor parter og vitner.⁶

3 Fornærmede

3.1 Tradisjonell definisjon

Det finnes ingen legaldefinisjon av fornærmede i straffeprosessloven, men det har vært vanlig å definere fornærmede i straffeprosessuell teori som ”den som er innehaver av en slik interesse som vedkommende straffebud tar sikte på å beskytte.”⁷ Hvem dette er må tolkes ut i fra det enkelte straffebud. Å avgjøre hvem som er fornærmet er av betydning for hvem som kan utøve de rettigheter man får i kraft av å være fornærmet. Det tradisjonelle

⁵ NOU punkt 5.3.2.3

⁶ Ot.prp. punkt 5.3

⁷ Andenæs, Johs Norsk straffeprosess I 1984 side 83

begrepet forutsetter at straffebudet verner private interesser. Fornærmede er den som direkte har blitt krenket ved en straffbar handling, typisk den som har blitt voldtatt, slått, frastjålet gjenstand m.m, og ikke fjernere interesserte (som for eksempel foreldre). Det er ikke gjort endringer i den tradisjonelle forståelsen av hvem som regnes som fornærmet, men reglene gir en generell styrket stilling for alle fornærmede som er utsatt for straffbare handlinger.⁸

3.2 Fornærmede i vid forstand

Det er ikke alle som blir utsatt for en straffbar handling som regnes som "fornærmet" i straffeprosessuell forstand. Ved overtredelse av straffebestemmelser som er satt til vern for offentlige interesser, regnes ingen privatperson som fornærmet, selv om vedkommende har lidt skade ved handlingen. Vegtrafikklovens bestemmelser regnes for å beskytte den alminnelige interesse i trafikken og personer som kommer til skade, betraktes ikke som fornærmet.⁹ Det viktigste for de som er skadelidt ved en straffbar handling er ofte hovedsakelig å få dekket sitt økonomiske tap. Følelsen av å ha blitt krenket av gjerningspersonen kan være mindre tydelig enn i andre straffesaker. For øvrig anses skadelidte som fremmer sivilt krav som fornærmet etter straffeprosesslovens regler, jf. § 3 siste ledd, og får derfor de samme rettigheter i forhold til det sivile kravet.¹⁰ Noen rettigheter er likevel begrenset til å gjelde bare enkelte nærmere definerte grupper av fornærmede, for eksempel strpl. kapittel 9 a om rett til bistandsadvokat, jf. § 3 siste ledd annet punktum. De som er direkte skadelidt kan for øvrig i dag ha mulighet på lik linje som fornærmede, til å få oppnevnt bistandsadvokat gjennom den skjønnsmessige bestemmelsen i § 107 a tredje ledd ved de alvorlige og grove tilfellene av for eksempel trafikksaker eller arbeidsulykker (se om bestemmelsen i kapittel 5)¹¹

⁸ Ot.prp. punkt 1.2

⁹ Vegtrafikkloven av 18. juni 1965 nr.4

¹⁰ Fornærmede som omfattes av det tradisjonelle begrepet har krav på rettighetene etter loven uavhengig av om de fremmer sivile krav etter § 3 første ledd

¹¹ Ot.prp. punkt 7.4

3.3 En særlig styrket prosessuell stilling

Hovedvekten av de prosessuelle rettighetene gjelder en begrenset krets av fornærmede. Det er de som er fornærmet i saker av alvorlig integritetskrenkende art, slik som volds- og sedelighetsforbrytelser, menneskehandel og kjønnslemlestelse. Belastningen ved å bli utsatt for slike straffbare handlinger kan være spesielt tung for fornærmede, da det dreier seg om krenkelser som ofte kan medføre store psykiske, fysiske og sosiale skadevirkninger. Ofrene er ikke sjelden traumatiserte, og etterforsking og hovedforhandling kan oppleves spesielt belastende, blant annet i form av å forklare seg for politi og retten. Utfallet av straffesaken har også særlig stor betydning for ofrene, og det er viktig for mange å få fastslått at de har vært utsatt for en urett. Fornærmedes forklaring vil ofte være særlig sentral og de kan bidra til sakens opplysning.

Avgrensningen av fornærmede er sammenfallende med hvem som får oppnevnt bistandsadvokat etter § 107 a første ledd. At rettighetene gjennomgående skal utøves av advokat, vil gjøre det lettere for fornærmede å utøve rettighetene. I tillegg er det også mer praktisk for politi, påtalemyndigheten og domstolene å ha en profesjonell aktør å forholde seg til.¹² Videre i avhandlingen vil jeg bruke uttrykkene ”fornærmede med bistandsadvokat,” og fornærmede uten bistandsadvokat vil omtales som ”fornærmede”.

3.4 Hvilke fornærmede har krav på bistandsadvokat

Straffeprosessloven kapittel 9 a har ny tittel ”Bistandsadvokaten” og § 107 a første ledd regulerer hvilke fornærmede som har rett til å få oppnevnt bistandsadvokat. Bestemmelsen er utvidet til å omfatte ytterligere fornærmede i saker av alvorlig integritetskrenkende art. Den styrkede prosessuelle stilling er knyttet til at bistandsadvokat faktisk er oppnevnt, og ikke alene at de har krav på slik bistand, jf. § 93 a første ledd. Jeg vil nå se på de ulike sakstypene som i dag omfattes av bistandsadvokatorordningen.

Rett til bistandsadvokat er videreført for de fornærmede som har vært utsatt for alvorlige seksualforbrytelser ved overtredelse av straffeloven (heretter strl.) §§ 192-197 som gjelder

¹² Ot.prp. punkt 7.1.1

voldtekt, seksuell omgang uten samtykke, seksuell omgang med mindreårige, incest m.m.¹³ Utenfor faller forbrytelser om seksuell handling og seksuell adferd av mindre grov art. Videre har fornærmede rett til bistandsadvokat ved overgrep av incestlignende forhold etter strl. § 199, ved seksuell handling med barn under 16 år der det foreligger skjerpende omstendigheter jf. strl. § 200 tredje ledd og de som er blitt utsatt for tvangsekteskap etter strl. § 222 annet ledd. Det samme gjelder i de saker der fornærmede er utsatt for overtredelse av besøksforbud og kontaktforbud etter strl. § 342 første ledd bokstav b jf. strl. § 33 og strl. § 342 første ledd bokstav c, jf. strpl. § 222 a.

Etter lovrevisjonen er det en rett til bistandsadvokat hvor fornærmede under 16 år er utsatt for en seksuell handling eller der de blir forledet til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd jf. strl. § 200 annet ledd jf. strpl. § 107 a første ledd bokstav a. Det er ikke lenger et vilkår at handlingen må ha skjedd under særdeles skjerpende omstendigheter etter strl. § 200 tredje ledd.

Fornærmede har videre fått en rett til bistandsadvokat når de er utsatt for overtredelse av strl. § 219 jf. strpl. § 107 a første ledd bokstav a. Bestemmelsen regulerer de tilfeller hvor noen ”ved å true, tvinge, begrense friheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke, grovt eller gjentatt mishandle” nåværende og tidligere ektefeller/samboere/partnerskap, egne barn, tidligere eller nåværende ektefelle/samboer/partners barn, foreldre eller besteforeldre og andre i opp- eller nedadstigende linje og noen de bor sammen med (for eksempel søsken) eller har omsorg for (for eksempel adoptiv- foster og steforhold). Bestemmelsen er ment å fange opp også tilfeller av psykisk vold som forekommer i nære relasjoner.¹⁴

Lovrevisjonen har også gitt fornærmede som er utsatt for menneskehandel etter strl. § 224 en rett til bistandsadvokat, jf. strpl. § 107 a første ledd bokstav a. Samme rett har også

¹³ Straffeloven av 22. mai 1902 nr.10(strl.)

¹⁴ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) side 37

fornærmede som er blitt utsatt for kjønnslemlestelse, jf. strpl. § 107 a første ledd bokstav b.¹⁵

Fornærmede kan få oppnevnt bistandsadvokat i alle typer av straffbare handlinger ”hvor det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred”, jf. § 107 a første ledd bokstav c. Tidligere var det et tilleggsvilkår at retten skulle foreta en konkret vurdering av behovet for advokat. Dette er i dag bortfalt.¹⁶ Når det gjelder kravet til ”betydelig skade på legeme eller helbred”, vises det til strl. § 9. Slik skade innebærer både livsfarlige og langvarige fysiske skader og alvorlige psykiske skader. Skaden trenger ikke å være fastslått med sikkerhet, det er tilstrekkelig at det dreier seg om en påregnelig skade som faller inn under strl. § 9. I Rt. 1997 side 1193 uttalte Høyesterett at slik bestemmelsen i strpl. § 107 a første ledd annet punktum (i dag § 107 a første ledd bokstav c) er formulert, er vilkåret for å oppnevne bistandsadvokat bare at det dreier seg om en påregnelig skade. Hva slags straffbar handling som er grunnen til skaden spiller ingen rolle, men det må være et straffebud som beskytter fornærmede i straffeprosessuell forstand.

Det ble ved lovrevisjonen innført en særskilt rett til bistandsadvokat for den som skal beskyttes når det begjæres rettslig behandling i saker om besøksforbud på grunn av mulig overtredelse av strl. § 219 om vold i nære relasjoner, jf. strpl. § 107 a fjerde ledd annet punktum. Kriteriet ”mulig overtredelse” skal ikke tolkes like strengt som vilkåret for å få innvilget besøksforbud etter strpl. § 222 a (at det ”på grunn av særlige forhold antas å foreligge risiko for at den forbudet vil rette seg mot, ellers ville begå en straffbar handling”) men en teoretisk mulighet er ikke nok. Bestemmelsen regulerte før bare besøksforbud i ”eget hjem” eller kontaktforbud i ”eget hjem” etter strpl. § 107 a fjerde ledd første punktum. Den som forbudet skal beskytte behøver ikke å være fornærmet i straffeprosessuell forstand. Besøksforbud kan i prinsippet ilegges selv om det ikke er opprettet en straffesak. Bakgrunnen for utvidelsen av bestemmelsen er at selv om forholdet

¹⁵ Lov om forbud mot kjønnslemlestelse av 15. desember 1995 nr.74

¹⁶ Ot.prp. punkt 7.2.4

ikke gjelder i hjemmet, kan en slik avgjørelse om besøksforbud være svært viktig for dem det gjelder. Det er ofte slik i saker om besøksforbud at det kan være problemer med tidligere ektefelle eller samboer som ikke lenger bor sammen. Under slike saker vil det ofte pågå en etterforsking om det er skjedd en overtredelse av strl. § 219, og da vil de fornærmede allerede av denne grunn ha krav på bistandsadvokat jf. strpl. § 107 a første ledd bokstav a. I så fall vil oppdraget også omfatte ivaretagelse av fornærmedes interesser i en sak om besøksforbud. Behovet for bistandsadvokat kan vise seg blant annet ved støtte til å møte for retten, hjelp til å få saken best mulig opplyst og vurdering av rettsmidler mot rettens kjennelser.¹⁷ Siktete skal samtidig ha rett til forsvarer når grunnlaget for besøksforbudet er mulig overtredelse av strl. § 219 jf. strpl. § 100 b første ledd annet punktum. Det kan være med på å dempe konflikten i retten og komme frem til praktiske ordninger.¹⁸

For ordens skyld nevner jeg at utenom de tilfeller som er beskrevet i § 107 a, har fornærmede og etterlatte rett til å la seg bistå av en privat advokat på egen regning jf. § 107 f annet ledd. I slike tilfeller kan den private advokaten bare utøve de rettigheter som fornærmede eller etterlatte selv har etter loven.

3.5 Ikke partsstatus

I en vanlig offentlig straffesak hører verken den fornærmede eller etterlatte (se om etterlatte kapittel 4) til sakens parter. Robberstad mente i sin utredning ”Kontradiksjon og verdighet” at fornærmede burde bli gitt formell status som part. Fornærmede har partsstatus etter svensk og finsk lov og det med gode erfaringer.¹⁹ Flertallet av fornærmedeutvalget gikk ikke inn for å gi fornærmede eller etterlatte formell status som part i straffesaken. Det innebærer blant annet at de ikke har adgang til å anke over skyldspørsmålet eller straffutmålingen slik en part har. Hovedbegrunnelsen til flertallet var at det er statens eneansvar ved påtalemyndigheten å vurdere om det skal straffes, hva slags straff og hvor

¹⁷ Ot.prp. punkt 7.5

¹⁸ Ot.prp. punkt 7.5

¹⁹ NOU punkt 4.1

streng den bør være. Straffekravet skal fremdeles avgjøres i en sak mellom staten og lovbryteren.²⁰ Hensynet til siktede tilsier også at vedkommende ikke bør belastes med straffesaker som ikke påtalemyndigheten finner grunnlag for å ta ut tiltale. I tillegg er det vanskelig å forutse hvilken tilleggsbelastning det kan medføre i form av lengre saksbehandlingstid og dyrere straffesaker.²¹ Mindretallets synspunkt var begrunnet med den viktige symboleffekt partsstatus har for å utjevne det skjeve styrkeforhold mellom siktede og fornærmede. Synspunktet ble ikke ansett tilstrekkelig viktig til å gi formell partsstatus.

Selv om fornærmede og etterlatte ikke har fått formell status som part i straffesaken, skal deres rettslige posisjon bli like godt ivaretatt slik det er ønsket ved å utvide deres rett til informasjon og kontradiksjon. Det avgjørende for fornærmedes og etterlattes rettsposisjon er hvilke konkrete prosessuelle rettigheter de har fått og ikke om de får stilling som part i formell forstand.²² (se om de prosessuelle rettigheter i kapittel 6) I de saker hvor fornærmede eller etterlatte fremmer sivilt krav, har de for øvrig formell status som part (se kapittel 7 om sivile krav).

4 Etterlatte

4.1 Begrepet

Den styrkede prosessuelle stilling er gitt pårørende der fornærmede er død som følge av en straffbar handling. For å tydeliggjøre at pårørende bare gis prosessuelle rettigheter der fornærmede er død, brukes uttrykket ”etterlatte” i stedet for pårørende. Bakgrunnen for dette, henger sammen med at pårørendes tilknytning til saken blir for fjern dersom

²⁰ NOU punkt 2.1.3

²¹ Ot.prp. punkt 6.1

²² Ot.prp. punkt 6.2 og 6.3

fornærmede er i live.²³ Utgangspunktet er at den fornærmede står den straffbare handling nærmest og at det er naturlig at rettighetene tilkommer fornærmede alene.²⁴ Det er i dag avdøde ektefelle/samboer/registrert partner, barn (også mindreårige med eventuell bistand fra andre) og foreldre i saker der noen er død som følge av en straffbar handling, som utgjør den utvidede kretsen av etterlatte jf. § 93 a annet ledd første punktum.

Avgrensningen er gjort med tanke på hvem som følelsesmessig, rettslig eller økonomisk står avdøde nær. Av den grunn er ikke lenger vergen omfattet av begrepet etterlatte. Søsken kan få oppnevnt bistandsadvokat etter den skjønnsmessige adgang til oppnevning av bistandsadvokat i § 107 a tredje ledd (se kapittel 5).²⁵ For mange etterlatte vil det være av stor mental betydning å få klarhet i hendelsesforløpet. Usikkerhet og spekulasjoner rundt hva avdøde har gjennomgått, er for mange en tung belastning.²⁶ Det er viktig å merke seg at de prosessuelle rettighetene for etterlatte gjelder for alle typer straffbare handlinger, selv om saken forfølges etter et straffebud uten fornærmet i straffeprosessuell forstand, som for eksempel dødsfall i trafikken, jf. § 93 a annet ledd hvor det i lovteksten heter ”som følge av *en straffbar handling*”.²⁷

Etterlatte kan fremme sivilt krav i forbindelse med straffesaken hvor de da får samme rettigheter som fornærmede vedrørende det sivile krav (se nærmere om sivile krav i kapittel 7). Det er derfor særlig hvor etterlatte ikke krever erstatning at de styrkede prosessuelle rettigheter gjør seg gjeldende.

Etter lovendringen opereres det nå med tre grupper av etterlatte, basert på omfanget av de rettighetene de har. Jeg vil videre omtale gruppene av etterlatte som ”etterlatte”, ”etterlatte i lovbestemt rekkefølge” og ”etterlatte med bistandsadvokat”.

²³ Pårørende kan ellers fremme eget sivilt krav i forbindelse med straffesaken etter § 3 for innteksttap og påførte utgifter de har hatt i forbindelse med fornærmede

²⁴ Ot.prp. punkt 8.2.1 og 8.2.3

²⁵ Ot.prp. punkt 8.3.1

²⁶ NOU punkt 2.1.4

²⁷ Ot.prp. punkt 8.3.3

4.2 Etterlatte i lovbestemt rekkefølge

Enkelte rettigheter tilkommer bare én enkelt eller noen av avdødes nærmeste hvor dette anses rimelig. For å klargjøre dette bruker loven uttrykket ”etterlatte i lovbestemt rekkefølge,” noe som innebærer at man ser prioritetsmessig på oppregningen i § 93 a annet ledd første punktum, jf. § 93 a annet ledd annet punktum. Har fornærmede ektefelle eller samboer, tilkommer rettigheten dem. Er fornærmede verken gift eller har samboer, tilkommer rettigheten deres barn. Har fornærmede heller ikke barn, er det foreldrene som rettigheten tilkommer. I de tilfeller hvor avdøde er under 18 år, tilkommer alltid rettighetene først den som har foreldreansvaret, jf. § 93 annet ledd tredje punktum.

4.3 Etterlatte med bistandsadvokat

Noen rettigheter er forbeholdt bare ”etterlatte med bistandsadvokat”, se § 93 a annet ledd fjerde punktum. Det vil i så fall gå frem av lovteksten. Rett til bistandsadvokat er forbeholdt den som har foreldreansvaret (ikke fosterforeldre) til noen under 18 år som er død som følge av den straffbare handlingen jf. § 107 a annet ledd første punktum. Utover de tilfeller hvor fornærmede er under 18 år, kan oppnevning skje etter en skjønnsmessig vurdering hvor ”særlige forhold” tilsier at det er behov for advokat, se § 107 a annet ledd annet punktum. Det innebærer at også andre etterlatte etter § 93 a annet ledd første punktum kan få oppnevnt bistandsadvokat. Momenter ved vurderingen av ”særlige forhold” er om det fremmes krav om erstatning eller oppreisning, om det er nødvendig for å ivareta avdødes omdømme, handlingens art og alvor og relasjonen mellom avdøde og etterlatte.²⁸

²⁸ Ot.prp. punkt 8.5.2

5 Skjønnsmessig oppnevning av bistandsadvokat

Lovrevisjonen innførte en skjønnsmessig adgang til å få oppnevnt bistandsadvokat ”i andre tilfeller der sakens art og alvor, hensynet til de berørte eller andre særlige forhold tilsier at det er behov for advokat” jf. § 107 a tredje ledd. Det vil si at det likevel er en adgang til å få oppnevnt bistandsadvokat for fornærmede som er rammet av straffbare handlinger som faller utenfor § 107 a første ledd bokstav a, b og c og fjerde ledd, og for de som ikke omfattes av legaldefinisjonen ”etterlatte” i § 93 annet ledd (for eksempel søsken eller fosterforeldre). Bestemmelsen er en snever unntaksregel som skal fange opp de tilfeller hvor det er særlig behov for bistandsadvokat på grunn av særegne omstendigheter i saken.²⁹ Behovet for advokat må være knyttet til gjennomføringen av straffesaken og begrunnes i behovet for bistand i forbindelse med utøvelsen av de prosessuelle rettigheter og plikter. Hensynet til det offentliges utgifter til dekning av bistandsadvokatens salær og til aktørene i saken tilsier en streng praktisering av regelen. Bistandsadvokaten skal ivareta den fornærmedes og etterlattes interesser i forbindelse med etterforsking og hovedforhandling, jf. § 107 c. Bistandsadvokaten skal gi juridisk bistand og skal ikke komme i stedet for annen veiledning, støtte og hjelp.³⁰ I en kjennelse av Agder lagmannsrett kom retten til at kravet til ”særlige forhold” i § 107 a tredje ledd var oppfylt.³¹ En polititjenestemann var tiltalt for overtredelse av vegtrafikkloven § 3, straffeloven § 228 første ledd og § 325 nr 1 etter å ha kjørt inn i fornærmedes sykkel bakfra i sivil tjenestebil for å få stanset og pågrepet fornærmede for mistanke om salg av narkotika. Fornærmede fikk oppnevnt bistandsadvokat da lagmannsretten anså saken som såpass spesiell og at fornærmede ikke var ubetydelig fysisk og psykisk påvirket av hendelsen. I en kjennelse av Frostating lagmannsrett ble en kvinne funnet død med hodeskader ved en bekk. Lagmannsretten konkluderte med at sakens art og alvor, og hensynet til barna tilsa at det var behov for advokat under etterforskingen.³² Lagmannsretten la vekt på at det var viktig

²⁹ Ot.prp. side 113, og det samme ble lagt til grunn i Rt. 2008 s. 1502 og hvor Høyesterett kom til at det forelå et særlig behov da fornærmede ville være et viktig vitne

³⁰ Ot.prp. punkt 7.2.4.

³¹ LA-2008-191597(2008-12-18)

³² LF-2008-166446(2008-11-06)

at barna fikk god informasjon og at advokaten var nyttig og nødvendig da barna bodde så spredt.

En gruppe som Justisdepartementet mente kan ha behov for oppnevning under den skjønnsmessige bestemmelsen, er barn som har vært misbrukt i barnepornografi ved overtredelse av strl. § 204 a. I slike saker taler gjerne materialet for seg selv og barnet behøver sjelden å vitne. Likevel kan det være behov for bistandsadvokat i enkelte tilfeller.³³ Andre personer jeg mener bestemmelsen vil kunne omfatte, er ressursvake personer slik som personer med verge eller personer av utenlandsk opprinnelse som ikke kjenner til regelverket. I tillegg kan personer med psykiske problemer og psykisk utviklingshemmede som ikke kan ivareta sine egne interesser, ha behov for bistandsadvokat når de er utsatt for en straffbar handling. Bestemmelsen kan også dekke behovet for advokat for skadelidte som ikke er fornærmet, for eksempel i saker om alvorlige trafikkulykker etter vegtrafikkloven.

6 Nye rettigheter for fornærmede og etterlatte

6.1 Før politianmeldelsen

Det ble ved lovrevisjonen lovfestet at politiet skal informere fornærmede og etterlatte ved første kontakt om muligheten for oppnevning av bistandsadvokat, jf. § 107 b første ledd. Det har tidligere blitt praktisert gjennom påtaleinstruksen § 8-8.³⁴ Skjæringspunktet for informasjonsplikten er endret fra anmeldelsestidspunktet til ”første kontakt,” og etterlatte nevnes uttrykkelig.

Det er innført en rett til kostnadsfri konsultasjon med advokat for å vurdere anmeldelse for saker som er omfattet av strpl. § 107 a første ledd bokstav a og b, jf. rettshjelploven § 11

³³ Ot.prp. punkt 7.2.4

³⁴ Forskrift av 28. juni 1985 nr. 1679

første ledd nr. 6 som innvilger fritt rettsråd uten behovsprøving.³⁵ (Før gjaldt dette et begrenset antall timer og bare for voldtekt etter strl. § 192 og menneskehandel etter strpl. § 224, dersom forholdet ble anmeldt). Kostnadene dekkes som fritt rettsråd uten behovsprøving i de tilfeller forholdet ikke anmeldes, da det ikke vil foreligge ”sak” som nevnt i § 107 a (med mindre etterforsking er iverksatt på annet grunnlag). Dersom fornærmede anmelder forholdet, har vedkommende krav på bistandsadvokat og kostnadene dekkes under den etterfølgende oppnevning. Advokaten skal gi fornærmede informasjon som kan ha betydning for avgjørelse av om forholdet skal anmeldes. Sakstyper som omfattes av § 107 a første ledd bokstav a og b er av alvorlige volds- og sedelighetssaker, tvangsekteskap, menneskehandel og kjønnslemlestelse. Belastningen ved straffesaken vil ofte være ekstra stor i slike typer saker, særlig hvor handlingen er utført av en fornærmede kjenner. Her er det viktig for fornærmede å ha en nøytral og profesjonell samtalepartner. Det kan også være behov for fornærmede å få undersøkt hva som er straffbart, utsikten for domfellelse og informasjon om rettigheter og plikter under saken. Dette vil kunne spare politi og påtalemyndighet for arbeid, ved å hindre at flere saker som senere må henlegges anmeldes. I spesielt voldtektssaker er henleggelses- og frifinnelsesandelen høy på grunn av manglende bevis.³⁶ Samtidig kan resultatet av en konsultasjon med advokat bli at flere fornærmede får en trygghet til å anmelde et straffbart forhold.

Rett til kostnadsfri konsultasjon gjelder ikke for tilfellene i § 107 a første ledd bokstav c ”hvor det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred.” Justisdepartementet uttalte at hensynene bak regelen ikke gjør seg like sterkt gjeldende, da det normalt ikke vil være samme nære forhold mellom tiltalte og fornærmede, som tilfellene i bokstav a og b. Justisdepartementet påpekte samtidig at sakstypene etter bokstav c ofte vil bli etterforsket av politi og påtalemyndighet på eget initiativ, slik at det ikke er behov for fornærmede å vurdere nærmere om saken bør anmeldes eller ikke, typisk i saker om utelivsvold.³⁷ Fornærmede som blir utsatt for

³⁵ Lov om fri rettshjelp av 13. juni 1980 nr.35

³⁶ NOU punkt 11.2.2

³⁷ Ot.prp. punkt 9.3.4

handlinger som medfører betydelig skade etter § 107 a første ledd bokstav c, har kanskje ikke alltid samme behov for samtale med advokat forut for en eventuell anmeldelse. På den annen side kan man ikke utelukke at fornærmede godt kan ha et slikt behov, blant annet ved grove tilfeller av legemsbeskadigelse og ran. Fornærmede kan oppleve hendelsen svært traumatisk og ønsker å snakke med advokat for å vurdere forholdet i form av utsikten til domfellelse og få informasjon om rettigheter og plikter under saken.

6.2 Under politietterforskningen

6.2.1 Informasjonsrettigheter

Fornærmede og etterlatte har rett til generell informasjon om sine rettigheter første gang de avhøres, jf. § 93 e første ledd. Når det gjelder den løpende orientering om sakens utvikling og fremdrift, er denne retten forbeholdt fornærmede med bistandsadvokat og etterlatte i lovbestemt rekkefølge gjennom den nye fanebestemmelsen i § 93 e annet ledd, som regulerer politiets og påtalemyndighetens informasjonsplikt.³⁸ Informasjonen kan inneholde orientering om blant annet avhør av mistenkte, varetektsfengsling, løslatelse, pressekonferanse med mer. Det er imidlertid gjort en begrensning når hensynet til etterforskningen eller andre grunner gjør det utilrådelig. Det skal gjøres en konkret vurdering av behovet for hemmelighold. Som oftest har ikke fornærmede uten bistandsadvokat et like stort behov for slik informasjon, for eksempel ved butikknaskeri, sykkeltyveri osv. Påtalemyndigheten skal derfor på eget initiativ foreta en konkret vurdering om også øvrige fornærmede kan ha behov for informasjon jf. § 93 e annet ledd annet punktum. Det er forutsatt i forarbeidene at fornærmede og etterlatte på forespørsel bør gis informasjon om konkrete spørsmål uavhengig av § 93 e.³⁹ På bakgrunn av denne retten til informasjon, er ikke taushetsplikt etter § 61 a til hinder for at opplysninger i en sak gjøres kjent for fornærmede og etterlatte eller deres representanter, jf. § 61 c første ledd nr. 1. Politiet eller påtalemyndigheten kan for øvrig etter § 61 c tredje ledd annet punktum pålegge taushetsplikt for disse når de får slik informasjon.

³⁸ Ot.prp. punkt 9.4.1.1 side 44

³⁹ Ot.prp. punkt 9.4.1.1 side 45

Fornærmedeutvalget foreslo en rett til skriftlig informasjon for de som ikke er i stand til å ta til seg muntlig informasjon. Videre skal det gis tilbud om en stedfortreder som på deres vegne skal kunne motta informasjon og en kontaktperson i politiet for å bedre kontakten mellom aktørene. Justisdepartementet uttalte at forslagene kunne gjennomføres innenfor gjeldende regelverk, men at de skal vurdere om dette bør følges opp i påtaleinstruksen. Kontaktperson i politiet har også tidligere vært praktisert.⁴⁰

6.2.2 Dokumentinnsyn

Fornærmede har tidligere hatt rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter når det kan skje uten skade eller fare for etterforskingen eller tredjemann, jf. § 242 første ledd første punktum. Ved lovrevisjonen gjelder dette også for etterlatte i lovbestemt rekkefølge. Det er samtidig i § 242 tredje ledd en rett for fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge til å få prøvet et slikt avslag for retten. Det er av pedagogisk grunn uttrykkelig nevnt at dokumentinnsyn også gjelder for bistandsadvokaten.⁴¹

6.2.3 Rettsmøter under etterforskingen

Fornærmede og etterlatte har rett til å være tilstede i alle rettsmøter under etterforskingen, også de som går for lukkede dører, se § 93 c. Bakgrunnen er deres sterke tilknytning til saken og deres legitime interesse av å være tilstede. Det er for øvrig et forbehold av § 245. De begrensninger som også før gjorde seg gjeldende, er at fornærmede og etterlatte kan utvises under forklaringen til et vitne eller siktede, dersom det er en særlig grunn til å frykte at en uforbeholden forklaring ellers ikke vil bli gitt, eller ved behandling av begjæring om anonym vitneførsel og når et slikt vitne avhøres, jf. § 245 første ledd første og tredje punktum. Retten kan i dag også utelukke fornærmede og etterlatte dersom det er grunn til å frykte at etterforskingen ville bli satt for fare eller hensynet til riket eller forholdet til fremmed stat tilsier det, jf. § 245 tredje ledd. Når det gjelder § 245 første ledd fjerde punktum, kan retten ved avhør treffe beslutning om at siktede eller andre må forlate

⁴⁰ Ot.prp. punkt 9.4.1.1 side 46

⁴¹ Ot.prp. punkt 9.4.2.4

rettssalen hvis ”særlige grunner gjør at hensynet til henholdsvis fornærmede, etterlatte eller vitnet tilsier det.” Det er nytt at etterlatte er inntatt i bestemmelsen. Samtidig har fornærmede og etterlatte en rett til å gjøre seg kjent med det som er forhandlet i deres fravær når de kommer til stede, jf. § 245 annet ledd første punktum. Rettsmøtene som holdes under etterforsking er stort sett fengslingsmøter eller rettslige avhør. Fornærmede og etterlatte vil imidlertid kunne være interessert i hva som skjer under fengslingsmøtet og få en bedre forståelse av avgjørelsen. Særlig ved rettslige avhør kan bistandsadvokaten stille spørsmål til den som avhøres og avdekke nye hendelsesforløp.

Bistandsadvokaten skal så vidt mulig i tide varsles om rettsmøter under etterforskingen, jf. § 243 annet ledd. Fornærmede og etterlatte blir da informert gjennom sin bistandsadvokat. Dette følger også av den generelle oppdragsangivelsen i § 107 c annet ledd. Når det gjelder etterlatte i lovbestemt rekkefølge, gjelder ingen uttrykkelig varslingsplikt. De skal holdes løpende orientert om hva som skjer under etterforskingen etter fanebestemmelsen i § 93 e annet ledd. Det samme gjelder fornærmede uten bistandsadvokat der det er behov for informasjon. Ellers bør fornærmede og etterlatte som ikke har krav på å bli løpende orientert, få tilsvarende informasjon der de spør om dette.⁴²

6.2.4 Dommeravhør av mindreårige

Ved avhør utenfor rettsmøte av vitner i sedelighetssaker, er aldersgrensen etter § 239 første ledd første punktum hevet fra 14 til 16 år. Det er av hensynet til barnets beste som er i en særlig sårbar situasjon. Ventetiden frem til hovedforhandling kan ofte være lang og tung hvor traumene fra overgrepet blir opprettholdt. Det er viktig at barnet så snart som mulig kan legge overgrepene bak seg og komme videre i livet. Hensynet til barnets beste veier her tyngre enn hensynet til våre prosessuelle grunnprinsipper om muntlighet og bevisumiddelbarhet, og det at tiltalte ikke får mulighet til å stille spørsmål til vitnet. Hensynet til tiltalte ivaretas ved forsvarerens rett til å overvære avhøret. En heving av aldersgrensen til 16 år vil samtidig være med å bidra til å styrke gjennomføringen av Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og misbruk i

⁴² Ot.prp. punkt 9.4.4.2

artikkel 30 nr. 1 og 2, og artikkel 35 som pålegger partene å treffe tiltak som sikrer at videoavhør kan godtas som bevis under rettsforhandlingene. Barn som skulle ønske å forklare seg i retten, bør kunne ha anledning til det. Det skal trolig reguleres nærmere i påtaleinstruksen.⁴³

Det er fastsatt i § 122 første ledd tredje punktum at fornærmede eller vitner under 12 år ikke har fritak for forklaringsplikt ved nært slektskap. Hovedgrunnen til dette er den lojalitetskonflikt som kan oppstå ved at barnet må velge om det skal forklare seg eller ikke. Samtidig er det usikkert hvorvidt barnet har forutsetninger for å ta stilling til et slikt valg.⁴⁴ Barn over 12 år skal selv ta stilling til om de ønsker å påberope seg fritaksretten eller ikke, jf. § 122 første ledd første punktum.

6.3 Forberedelse til hovedforhandling

6.3.1 Underretning om tiltale og dokumentinnsyn

Fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge skal underrettes om tiltale er tatt ut, jf. § 264 a første ledd. Tidligere har det bare vært en rett for fornærmede, men gjelder i dag også for etterlatte i lovbestemt rekkefølge. Det ble derimot ikke ansett tilstrekkelig behov for å fastsette en regel om at påtalemyndigheten skal ha en plikt til å innhente fornærmedes og etterlattes syn før tiltalebeslutningen avgjøres. For øvrig skal det være påtalemyndighetens eneansvar, samtidig som det ville ført til en økt arbeidsbelastning. Imidlertid er det ingenting i veien for at de kan uttrykke sitt syn overfor påtalemyndigheten eller at påtalemyndigheten ber om deres syn.⁴⁵ I påtaleinstruksen vil det trolig bli bestemt at det skal gis underretning til alle fornærmede som har inngitt en anmeldelse der etterforskingen avsluttes med vedtakelse om forelegg.

⁴³ Ot.prp. punkt 9.5.1.1 side 53

⁴⁴ Ot.prp. punkt 9.5.2.4

⁴⁵ Ot.prp. punkt 9.6.2

Adgangen til å gjøre seg kjent med sakens opplysninger er utvidet fra å gjelde alle fornærmede til også etterlatte i lovbestemt rekkefølge, jf. § 264 a tredje ledd. Det er imidlertid gjort en begrensning til bare å gjelde der hvor det kan skje uten fare eller skade for tredjeperson, av hensyn til politiets kilder og sikkerheten til vitner og andre.

6.3.2 Varsel om hovedforhandling

Fornærmede med bistandsadvokat har allerede en rett til varsel etter § 275 første ledd. Bestemmelsen er terminologisk endret slik at det er ”bistandsadvokaten” som skal bli underrettet om tid og sted for hovedforhandlingen. Det innebærer at også etterlatte med bistandsadvokat skal bli varslet. Etterlatte i lovbestemt rekkefølge skal bli underrettet om tid og sted for hovedforhandling der de ikke varsles på annen måte, jf. § 275 fjerde ledd annet punktum. Fornærmede uten bistandsadvokat har ingen uttrykkelig rett. Det ble ikke ansett nødvendig, da fornærmede som skal forklare seg vil bli innkalt som vitne jf. § 275 fjerde ledd første punktum. Fornærmede og etterlatte som selv fremmer sivilt krav vil bli innkalt som part, jf. § 428, jf. § 404. Fornærmede som er utsatt for mindre alvorlige lovbrudd slik som vinningslovbrudd, er som regel sjelden interessert i å følge hovedforhandlingen. Etter den nye generelle bestemmelsen om rett til informasjon etter § 93 e annet ledd, skal andre fornærmede informeres etter behov. Informasjon om hovedforhandling bør politi og påtalemyndigheten informere om dersom fornærmede uten bistandsadvokat ikke får vite om det på noen annen måte. Alle fornærmede har for øvrig fått informasjon om at det er tatt ut tiltale, jf. § 264 a første ledd.⁴⁶

6.3.3 Supplere bevisførsel

Fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat har rett til å supplere bevisføring om straffekravet, og et eventuelt avslag kan bringes inn for retten og bli overprøvd, jf. § 264 a annet ledd. De kan ikke utarbeide en egen bevisoppgave, men et supplement til påtalemyndigheten. Dette har tidligere også vært praktisert, men primært bare i forhold til erstatningskravet. Rett til å komme med innspill vil understreke fornærmedes legitime interesse i å bidra til sakens opplysning, og vil kunne sikre flere materielt riktige

⁴⁶ Ot.prp. punkt 9.7.4 side 64

avgjørelser.⁴⁷ Fornærmede og etterlatte uten bistandsadvokat er ikke gitt formell rett, men det er ikke til hinder for at påtalemyndigheten forhører seg med dem om de har synspunkter på bevisførselen, eller at de selv henvender seg til påtalemyndigheten.⁴⁸ Se nærmere om forholdet til påtalemyndighetens objektivitetsplikt i kapittel 8.5.1.

6.3.4 Bevisopptak

Bistandsadvokaten til både fornærmede og etterlatte skal underrettes om at bevisopptak er begjært jf. § 271 første ledd. I tillegg er det av pedagogisk grunn gjort en presisering om at fornærmede som selv fremmer erstatningskrav etter § 428, skal bli underrettet som part når bevisopptak blir begjært etter § 270. Bistandsadvokaten skal nå bli varslet om selve rettsmøtet hvor bevisopptak vil skje, jf. § 243 annet ledd og har rett til å være tilstede under bevisopptaket jf. § 244 første ledd nytt annet punktum. I tillegg skal bistandsadvokaten ha rett til å stille spørsmål til vitner, sakkyndige og tiltalte under bevisopptakene jf. § 271 annet ledd.⁴⁹

6.3.5 Saksforberedende møter

Retten kan beslutte å holde rettsmøte under saksforberedelsen. Det er nå bestemt at retten om mulig i saker med bistandsadvokat, skal avklare forhold som nevnt i § 272 bokstav f, g og h før hovedforhandling, jf. § 272 femte ledd. Forholdene som skal avklares gjelder spørsmål om siktede eller andre skal måtte forlate rettssalen mens et vitne eller medsiktet blir avhørt, om saken helt eller delvis skal føres for lukkede dører og med referatforbud, og om pådømmelsen av krav etter § 3 skal utsettes etter § 431. Bakgrunnen er hovedsakelig at det er en stor følelsesmessig betydning for fornærmede og etterlatte når det gjelder avgjørelsen av slike spørsmål. De involverte skal ha mulighet til å uttale seg om spørsmålet, og det bør avklares så tidlig som mulig da det kan ha betydning for forberedelsene til hovedforhandlingen. Selv om retten bare gjelder i saker med bistandsadvokat, mente Justisdepartementet at det likevel ikke er til hinder for at

⁴⁷ Ot.prp. punkt 9.7.2

⁴⁸ Ot.prp. side 117

⁴⁹ Bestemmelsen er overens med retten til å stille spørsmål under hovedforhandling(kapittel 6.4.5)

påtalemyndigheten avgjør om slike spørsmål også bør avklares før hovedforhandling også i andre sakstyper der fornærmede ikke har krav på bistandsadvokat, for eksempel voldssaker.⁵⁰

6.3.6 Forhåndssamtale med aktor

Fornærmede med bistandsadvokat har i en del sammenhenger blitt tilbudt samtale med aktor før hovedforhandlingen. Det vil i påtaleinstruksen trolig bli regulert en adgang til et møte med aktor for fornærmede med bistandsadvokat og etterlatte i lovbestemt rekkefølge. Hensynet bak et slikt møte er å skape trygghet for fornærmede, redusere belastningen ved å forklare seg for retten og avklare problemstillinger.⁵¹ Det kan for øvrig være vanskelig å gjennomføre et møte i praksis på grunn av stort arbeidspress for aktor. Et annet synspunkt er hvordan et møte stiller seg i forhold til kravet til aktors objektivitet. Se kapittel 8.5.2.

6.4 Hovedforhandling

6.4.1 Tidspunkt for fornærmedes og etterlattes forklaring

Fornærmede med bistandsadvokat skal som hovedregel forklare seg før tiltalte, jf. § 289 a første ledd. Fornærmedes forklaring utgjør nesten alltid utgangspunktet for straffesaken, og det blir mest naturlig for retten å få fornærmedes forklaring presentert tidlig i saken.

Fornærmedes forklaring vil dermed danne rammen for straffesaken og den videre bevisførsel. Det at fornærmede forklarer seg først, har også et sidestykke til retten til å få være tilstede hele tiden under saken, og å få en reell mulighet til kontradiksjon (se kapittel 6.4.2). Dette skal bidra til å styrke fornærmedes rettsstilling, samtidig som lovgiver er av den oppfatning at forklaringsrekkefølgen ikke skal svekke siktedes rettssikkerhet. En konsekvens kan være at tiltalte møter en forutinntatt rett ved at forklaringen blir holdt opp mot fornærmedes forklaring uten å bli vurdert selvstendig, og at retten på et tidlig tidspunkt danner seg en mening om hva ”sannheten” er. For å motvirke at retten får et for ensidig inntrykk før tiltalte forklarer seg, bør forsvarerens mulighet til å kommentere aktors

⁵⁰ Ot.prp. punkt 9.7.7

⁵¹ Ot.prp. punkt 9.7.8

innledningsforedrag benyttes i en større utstrekning.⁵² På den annen side kan det for øvrig være en fordel for tiltalte å høre den samlede anklagen før egen forklaring. For fornærmede kan det være en ulempe at tiltalte kan tilpasse sin egen forklaring ved å overvære fornærmedes forklaring.

Hovedregelen om at fornærmede skal forklare seg først, er ikke utformet absolutt og det kan åpnes for en viss fleksibilitet da bevissituasjonen og andre forhold kan variere fra sak til sak. Det er ingenting i veien for at forklaringsrekkefølgen fravikes, men det vil i så fall være naturlig at det angis i bevisoppgaven.⁵³ Det bør da bli en vurdering av hvorvidt fornærmede bør kunne være tilstede før egen forklaring. Lovgiver har ikke kommentert dette. Mye taler nok mot å la fornærmede være tilstede før egen forklaring. Fornærmede skal i utgangspunktet ikke overvære andre vitner eller tiltalte før de selv har forklart seg, for å hindre at de tilpasser sin forklaring. I de saker hvor det er flere fornærmede med bistandsadvokat i samme sak, heter det i § 289 a annet ledd at tiltalte bør gis anledning til å forklare seg etter hver og én fornærmet. De fornærmede får ikke høre på andre før de selv har forklart seg.

De samme hensyn som tilsier at fornærmede skal forklare seg først, gjør seg ikke like gjeldende for etterlatte, da de sjelden kjenner forholdene slik som fornærmede. Det er heller ikke samme betenkeligheter å la etterlatte forklare seg etter de har overhørt andre forklaringer, da forklaringen stort sett innebærer hvordan det straffbare forhold har innvirket på dem og generelt om fornærmede.⁵⁴ Derfor kan retten etter en konkret vurdering bestemme at etterlatte skal forklare seg før tiltalte dersom retten finner at hensynet til sakens opplysning tilsier at de ikke bør overvære forhandlingene før de selv har forklart seg, jf. § 289 a tredje ledd.

⁵² Ot.prp. punkt 9.8.1.5 side 71 siste avsnitt

⁵³ Ot.prp. punkt 9.8.1

⁵⁴ Ot.prp. punkt 9.8.2

6.4.2 Fornærmedes og etterlattes rett til å være tilstede med godtgjøring

Fornærmede og etterlatte som fremmer erstatningskrav i straffesaken, blir part i saken og har rett til å være tilstede hele tiden i kraft av sine alminnelige partsrettigheter. I saker hvor de ikke fremmer erstatningskrav, har fornærmede og etterlatte bare vært ansett som vitner og dermed ingen alminnelig rett til å være tilstede. I dag har fornærmede og etterlatte rett til å være tilstede i alle rettsmøter etter § 93 c uavhengig av egen forklaring. Når det gjelder øvrige vitner skal de avhøres enkeltvis og bør ikke høre på forhandling i saken før de er avhørt under hovedforhandlingen jf. § 129. Det har blitt opplevd som urettferdig og opprørende at den tiltalte har hatt rett til å høre fornærmedes forklaring, men ikke omvendt. Fornærmede kan nå i sterkere grad få en reell mulighet til kontradiksjon ved å kunne imøtegå løgn og usannheter fra tiltalte.⁵⁵ I tillegg til å styrke fornærmedes stilling, vil det også være gunstig innvirkning på sakens opplysning. Det er også i statens interesse at saken blir best mulig opplyst, slik at retten kan treffe riktige avgjørelser. For øvrig er det ingenting i veien for at fornærmede ikke skulle ønske å være tilstede utover sin forklaring. Det er ikke sjelden at fornærmede velger å forlate rettssalen etter at de har forklart seg. Som sagt i kapittelet over, gjør det typiske innholdet i etterlattes forklaring at det ikke er samme betenkeligheter ved å la etterlatte høre på andre vitneforklaringer før de selv forklarer seg.

Fornærmede med bistandsadvokat, etterlatte og avdødes søsken og steforeldre har nå krav på godtgjørelse som vitner for tilstedeværelse under hele hovedforhandlingen etter vitnegodtgjørelsesloven § 1 annet ledd, jf. § 93 f.⁵⁶ I tillegg har foreldre eller verge der barn har bistandsadvokat, rett til godtgjørelse selv om barnet ikke vitner, jf. vitnegodtgjørelsesloven § 6 annet ledd. I særlige tilfeller kan ledsager (for eksempel der bare én har foreldreansvaret) ha rett til godtgjørelse.

⁵⁵ NOU punkt 7.5.3.4

⁵⁶ Lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse av 21. juli 1916 nr.2

6.4.3 Utvisning av tiltalte under forklaringene

Hovedregelen i norsk rett er at tiltalte skal være tilstede hele tiden under hovedforhandlingen. Retten kan imidlertid fravike hovedregelen og bestemme at tiltalte eller andre skal forlate rettssalen ved avhør av fornærmede, etterlatte eller av et vitne under 18 år dersom særlige grunner gjør at hensynet til dem tilsier det, jf. § 284 første ledd femte punktum. Ved lovrevisjonen gjelder bestemmelsen også for etterlatte, da det kan være en stor belastning for en del etterlatte å møte tiltalte under hovedforhandlingen.⁵⁷ Hensynet for en utvidelse av kretsen, er også at regelverket ikke skal gjøres unødig komplisert med forskjellige avgrensninger av rettighetshavere i ulike bestemmelser. Dette er samtidig i tråd med fornærmedeutvalgets generelle synspunkter på hvilke etterlatte som bør gis styrkede rettigheter.⁵⁸ Se nærmere om bestemmelsen og forholdet til siktedes rettssikkerhet i kapittel 9.

6.4.4 Victim impact statement

En redegjørelse av virkningene av den straffbare handlingen for fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat, bør inngå som en del av forklaringen til vedkommende. Virkningene bør uansett kunne komme frem av deres forklaring ved spørsmål fra aktoratet, forsvarer, bistandsadvokaten og retten. Det ble derfor ikke ansett behov for en uttrykkelig regel om dette. Når det gjelder etterlatte som ikke fremmer erstatning og som ikke skal forklare seg som vitne, er det innført en såkalt "victim impact statement" regel i § 303 a. Etterlatte i lovbestemt rekkefølge har etter den bestemmelsen en rett, men ingen plikt, til å få frem virkningene av handlingen i en egen fremstilling. For øvrig har dette i stor utstrekning tidligere vært praktisert.⁵⁹

⁵⁷ NOU punkt 10.8.2

⁵⁸ Ot.prp. punkt 9.8.3

⁵⁹ Ot.prp. punkt 9.8.4

6.4.5 Prosessuelle rettigheter under bevisførselen

Bistandsadvokaten har ingen adgang til å holde innledningsforedrag eller prosedyre om straffekravet, og ingen rett til selvstendig bevisførsel om skyldspørsmålet. Det er viktig å ha det klart at bistandsadvokatens oppgaver skal være subsidiære i den forstand at det fortsatt er påtalemyndigheten som har ansvaret for bevisføringen. Fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat har for øvrig visse prosessuelle rettigheter knyttet til bevisførsel om straffekravet, uavhengig av om det fremmes erstatningskrav eller ikke. En slik rett skal bidra til å oppfylle deres legitime interesse i at saken blir best mulig opplyst, som et utslag av den nære tilknytning de har til saken og anledningen til å delta.⁶⁰

Fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat har etter lovrevisjonen gjennom bistandsadvokaten rett til å stille supplerende spørsmål til tiltalte, vitner og sakkyndige, i tur etter aktor og forsvarer, jf. § 291 a første ledd. Spørsmålene kan gjelde forhold som har betydning for skyldspørsmålet og straffeutmålingen. Betydningen av regelen gjelder først og fremst der fornærmede ikke fremmer sivilt krav etter § 428, da de allerede her har en mulighet til å stille spørsmål som i praksis vil knytte seg til samme tema som skyld- og straffespørsmålet. En slik rett vil kunne være med å sikre verdifull informasjon som kanskje ikke vil komme frem gjennom påtalemyndigheten og forsvarerens eksaminasjon. Fornærmede og etterlatte kan i tillegg imøtegå eventuelle feilaktige påstander og uttalelser under vitneforklaringene. Spørsmålsstillingen vil være under kontroll av dommeren og skal derfor i utgangspunktet ikke medføre noen særlig forlengelse av saken.⁶¹

Fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat har en rett til å kommentere bevisførselen, jf. § 303 annet punktum. Det vil si at de har rett til å uttale seg etter avhør av hvert enkelt vitne og etter opplesning av dokumentbevis. Formålet er å bidra til sakens opplysning, som særlig gjør seg gjeldende i saker ved alvorlige krenkelser hvor fornærmede ofte kjenner saksforholdet godt. Sakens utfall har ofte stor betydning for fornærmede, og en slik rett vil

⁶⁰ Ot.prp. punkt 9.8.5.1

⁶¹ Ot.prp. punkt 9.8.5.2 og NOU side 242

bidra til å styrke deres stilling. I tillegg bør fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat få uttale seg etter tiltaltes forklaring jf. § 303 tredje punktum. Dette vil utøves gjennom kyndig veiledning av bistandsadvokaten og innenfor de rammer retten setter. Det er opp til retten å avgjøre om anmodningen om å få uttale seg skal tas til følge.⁶² Fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat har også rett til en kort sluttbemerkning før saken tas opp til doms, men før tiltalte som fortsatt skal ha siste ord jf. § 304 første ledd tredje punktum.

Når det gjelder bistandsadvokatens rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål som angår fornærmede, er retten utvidet til også å gjelde for etterlatte, jf. § 107 c fjerde ledd. Det er fremdeles bare en rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål som direkte angår deres rettsstilling, da lovgiver mente at det ellers ville være uforenlig med synspunktet om at det er påtalemyndighetens hovedoppgave å fremme straffekravet og ha ansvar for den prosessuelle styring. Hva som angår fornærmede og etterlatte bør imidlertid ikke tolkes strengt.⁶³ I Rt. 2008 side 142 uttalte Høyesterett om § 107 c fjerde ledd på side 14: ”Denne bestemmelsen tar sikte på spørsmål under etterforskning og hovedforhandlingen, og får neppe direkte anvendelse ved kjæremål/anke over avgjørelse om å forby offentlig gjengivelse av dommen. Men etter utvalgets syn må de hensyn bestemmelsen hviler på og alminnelige hensyn til kontradiksjon i en sak som så direkte angår fornærmede, tilsi at fornærmede med bistandsadvokat får anledning til å uttale seg.” Kjennelsen er fra før 1. juli 2008, men er av interesse i forhold til tanken mot en retning om alminnelig rett til kontradiksjon.

6.5 Tilståelsessaker

En sak kan pådømmes som tilståelsessak etter § 248 dersom nærmere vilkår er oppfylt. Fornærmede med bistandsadvokat skal bli underrettet om påtalemyndighetens begjæring om tilståelsesdom og varslet vedrørende rettsmøtet, jf. § 248 femte ledd. En slik rett er også en forutsetning for fornærmedes rett til å klage over siktelsens innhold etter § 59 a annet ledd annet punktum. Bistandsadvokaten skal få anledning til å uttale seg før saken blir tatt

⁶² Ot.prp. punkt 9.8.5.3

⁶³ Ot.prp. punkt 9.8.6

opp til doms, jf. § 248 tredje ledd annet punktum. Det forutsettes at bistandsadvokaten gis rett til å stille supplerende spørsmål til tiltalte der det er nødvendig for sakens opplysning.⁶⁴ Rettighetene gjelder bare fornærmede med bistandsadvokat da det er de som har spesielt sterke interesser tilknyttet saken. På den annen side vil de fleste sakstyper som gir rett til bistandsadvokat sjelden bli pådømt som tilståelsessak, da sakstypene ofte har en strafferamme eller karakter som utelukker pådømmelse etter § 248. I saker hvor fornærmede ikke har bistandsadvokat, bør de bli informert av påtalemyndigheten etter den alminnelige informasjonsplikt i § 93 e annet ledd.

Sivile krav kan fremmes også ved tilståelsessaker, jf. § 428 første ledd tredje punktum. Kravet kan bare pådømmes når retten finner kravet ”utvilsomt”, jf. § 432 annet ledd, da retten ellers måtte gått inn i bevisvurderinger og brutt med prinsippet bak tilståelsessaker om enkel behandling. Siktete vil også lettere samtykke i at det avgjøres som tilståelsesdom når kravet til ”utvilsomt” fortsatt gjelder.⁶⁵

6.6 Informasjon om dom

Lovrevisjonen lovfestet sedvane om at retten skal sørge for at bistandsadvokaten snarest mulig får underretning når det foreligger dom, jf. § 43 fjerde ledd. Det gjelder også fornærmede som har fått avgjort et sivilt krav, uavhengig av om det er fremmet etter § 427 eller § 428.⁶⁶ Fornærmede uten bistandsadvokat og etterlatte i lovbestemt rekkefølge kan etter nærmere vurdering bli informert av politi og påtalemyndigheten gjennom den alminnelige underretningsplikten i § 93 e. Det skal trolig innføres et nytt kapittel 28 A i påtaleinstruksen om underretning av rettskraftig dom til disse. Fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge skal få rettsavgjørelsen meddelt før denne offentliggjøres, jf. domstoloven § 130 annet ledd første punktum.⁶⁷ Bakgrunnen er blant annet å minske de belastninger det har å få vite domsresultatet gjennom mediene, da fornærmede og etterlatte

⁶⁴ Ot.prp. punkt 9.9.4

⁶⁵ Ot.prp. punkt 11.10

⁶⁶ Ot.prp. punkt 9.10.1

⁶⁷ Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5

ellers vil kunne føle seg fremmedgjort og behandlet uten respekt. Hensynet til fornærmede og etterlatte går foran allmennhetens informasjonsbehov.⁶⁸

6.7 Anke i straffesaken⁶⁹

6.7.1 Ikke selvstendig ankerett

Det er ingen rett for fornærmede og etterlatte å anke over avgjørelsen av straffe- eller skyldspørsmålet, da det fortsatt skal være påtalemyndighetens eneansvar. Derimot kan fornærmede og etterlatte godt gi uttrykk for sitt syn gjennom bistandsadvokaten.⁷⁰ I noen saker kan det også være god grunn for påtalemyndigheten å innhente slike syn på ankespørsmålet, og det gjøres også til en viss grad i praksis.⁷¹

6.7.2 Underretning om anke og ankebehandling

Påtalemyndigheten underretter bistandsadvokaten og ellers fornærmede som har fått avgjort sivilt krav, om anke i straffesaken og dens innhold jf. § 434 fjerde ledd.⁷² Når det gjelder anke til Høyesterett bør den fornærmede med bistandsadvokat og etterlatte i lovbestemt rekkefølge bli underrettet av påtalemyndigheten om berammelse av hovedforhandling, selv om bistandsadvokat ikke er oppnevnt for Høyesterett. Det skal trolig reguleres i påtaleinstruksen. Inntil det skjer, er det lurt å avtale med påtalemyndigheten. Når det gjelder forberedelse til ankeforhandling, gjelder de samme regler som for behandlingen i første instans, jf. § 327. Jeg velger å vise til kapittel 6.3.2.

6.7.3 Bistandsadvokat ved ankebehandling

I de saker hvor det er anket over skyldspørsmålet (fullstendig anke) vil lagmannsretten gå ut fra at fornærmede skal forklare seg og innkaller bistandsadvokaten til ankeforhandling. Praksis har for øvrig vært usikker vedrørende rett til bistandsadvokat ved begrenset anke i

⁶⁸ Ot.prp. punkt 9.10.2

⁶⁹ Se anke over sivile krav kapittel 7.6

⁷⁰ Ot.prp. punkt 9.11.1

⁷¹ NOU punkt 9.11.1

⁷² Etterlatte er etter straffeprosesslovens systematikk å regne for fornærmede, jf. strpl. § 3 siste ledd

lagmannsretten og ankebehandling for Høyesterett. Det har på tross av usikker praksis ikke vært behov for lovendring. Det skal følge av ordlyden i § 107 a første ledd at fornærmede og etterlatte har rett til å få oppnevnt bistandsadvokat, også ved begrenset ankebehandling i lagmannsretten og ankeforhandling for Høyesterett, jf. ”fornærmede har rett til å få oppnevnt bistandsadvokat *i saker om.*” Det kan være behov for bistandsadvokat for fornærmede også i begrensede anker i lagmannsretten der fornærmede skal forklare seg, for eksempel anke over straffutmålingen. Anke over saksbehandlingen kan også gjelde prosessuelle spørsmål som angår fornærmedes rettsstilling, typisk spørsmål om fornærmedes forklaringsplikt, gyldig forfall, adgang til å lese opp politiforklaring, utvisning av tiltalte m.m. Det forutsettes at bistandsadvokaten avklarer i samråd med aktor og forberedende lagdommer om det er behov for å møte. Dersom fornærmede anker særskilt over det sivile kravet til Høyesterett etter § 435, er det lagt til grunn i teori og praksis at bistandsadvokatoppdraget også omfatter den sivile ankesaken.⁷³ Det samme gjelder dersom Høyesterett behandler kravet i forbindelse med en anke i straffesaken etter § 434. Det bør også være en rett til bistandsadvokat hvor Høyesterett bare behandler anke vedrørende straffesaken, særlig der anken gjelder prosessuelle spørsmål som angår fornærmede. Hvor Høyesterett bare behandler rene lovanvendelsen eller straffutmålingen, angår dette sjelden fornærmede slik at det som regel ikke er behov for bistandsadvokat.⁷⁴ Bevisførselen i Høyesterett er middelbar jf. § 340, slik at fornærmede ikke vil gi forklaring. Utenom de tilfeller hvor en anke direkte angår fornærmede, kan det gis godtgjørelse for å følge saken i Høyesterett i forlengelsen av oppnevningen for lagmannsretten.⁷⁵

6.8 Gjenåpning

Gjenopptakelseskommisjonen kan oppnevne bistandsadvokat etter § 107 a, og §§ 107 b til 107 g gjelder så langt de passer, jf. § 397 annet ledd tredje og fjerde punktum. Etter lovrevisjonen gjelder derfor dette også for etterlatte med bistandsadvokat. Ved skjønnsvurderingen kan det være et moment at bistandsadvokat var oppnevnt under

⁷³ I Rt. 2005 side 289 og Rt. 2005 side 154 prosederte bistandsadvokaten erstatningskravet

⁷⁴ Ot.prp. punkt 9.11.3

⁷⁵ Ot.prp. punkt 9.11.3

straffesaken. Det avgjørende må være om det er et behov for bistandsadvokat i forbindelse med kommisjonens behandling av en begjæring om gjenåpning.⁷⁶ Kommisjonen underretter alle fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge om begjæringen, jf. § 397 femte ledd. De skal samtidig gjøres kjent med sin rett til dokumentinnsyn, til å uttale seg, til å avgi forklaring og om muligheten til å få bistandsadvokat. Fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge har også en skriftlig uttalerett om begjæringen jf. § 398 annet ledd, og de kan be om å forklare seg for kommisjonen etter § 398 a.

7 Sivile krav

7.1 Behovet for endringene

Lovrevisjonen hadde blant annet til formål å styrke fornærmedes og etterlattes mulighet til å få sivile krav fremmet og pådømt under straffesaken. Regelverket om sivile krav er komplisert og burde egentlig vært gjenstand for totalrevisjon. Det ble ved lovrevisjonen gjort endringer for å bedre det kompliserte regelverket. Ansvarsfordelingen mellom bistandsadvokaten og påtalemyndigheten er klargjort vedrørende adgangen til å fremme et sivilt krav. Fornærmede skal få tilstrekkelig informasjon og oppfordring til selv å dokumentere og begrunne kravet best mulig, ved krav om varsling og innhold av begjæring om anke. Dette skal sikre en bedre forberedelse og behandling av det sivile kravet. Samtidig har retten som hovedregel fått en plikt til å pådømme alle krav. Skjerpede rutiner medfører at både fornærmede og tiltalte får ivaretatt sine interesser på en trygg måte.⁷⁷

7.2 Hva er et sivilt krav

Tidligere ble sivilt krav omtalt som borgerlig rettskrav. I dag brukes uttrykket sivilt krav. Sivilt krav som fornærmede eller andre skadelidte mener å ha mot siktede, kan fremmes etter straffeprosessloven kapittel 29, jf. § 3. Andre skadelidte betraktes her som fornærmet

⁷⁶ Ot.prp. punkt 9.14.2

⁷⁷ Ot.prp. punkt 11.1

da de har samme rettigheter som fornærmede, når rettighetene har betydning for muligheten til å fremme sivilt krav i straffesaken, jf. § 3 siste ledd. Det samme gjelder for etterlatte som fremmer sivilt krav.⁷⁸ Et sivilt krav er typisk erstatningskrav for økonomisk tap i anledning saken for lidt skade, tap i fremtidig erverv og utgifter i fremtiden, se skadeserstatningsloven § 3-1.⁷⁹ I tillegg kan det reises krav om oppreisning for skade av ikke økonomisk art som kompensasjon for den psykiske belastning den straffbare handlingen har påført vedkommende, se skadeserstatningsloven § 3-5. Fornærmede og etterlatte kan fremme erstatningskrav sammen med straffesaken, så sant det påstås å foreligge en årsakssammenheng mellom den straffbare handlingen og erstatningskravet, jf. § 3. Bakgrunnen for at sivile krav kan behandles sammen med straffesaken, er at det er praktisk å få påkjent også de sivile krav som følger av handlingen. Det er en enkel og effektiv måte, samtidig som det er rimelig at kravet kan avgjøres uten slike kostnader som partene har ansvaret for i en sivil sak.⁸⁰

7.3 Sivile krav fremmes etter § 428

Det er en adgang for de som påstår å ha et sivilt krav å fremme dette selv etter § 428 første ledd første punktum, dersom det blir holdt hovedforhandling. Fornærmede vil få status som part etter at det er tatt ut tiltale, og har derfor fulle partsrettigheter knyttet til det sivile krav jf. § 428 annet ledd jf. § 404. (Hvilke rettigheter dette er, fremgår av § 409). Er det derimot oppnevnt bistandsadvokat for fornærmede, skal kravet etter lovrevisjonen alltid fremmes av bistandsadvokaten, jf. § 428 første ledd annet punktum. Dette anses som en naturlig del av oppdraget, samtidig som det vil bidra til en klarere ansvarsfordeling mellom bistandsadvokaten og påtalemyndigheten, som kan føre til bedre forberedelse og behandling av kravet. Bistandsadvokatens rolle vil også tre synligere frem.⁸¹ Bistandsadvokaten har en utvilsom rett til å prosedere erstatningskravet.

⁷⁸ Med mindre noe annet fremgår av sammenhengen i dette kapittelet, vil omtalen av fornærmede også omfatte andre skadelidte og etterlatte, forutsatt at de fremmer sivilt krav

⁷⁹ Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr.26

⁸⁰ NOU punkt 3.5.1.1

⁸¹ Ot.prp. punkt 11.3

Påtalemyndigheten setter frist for fornærmede til å fremsette kravet og dets størrelse jf. § 264 b annet ledd. Fristen er ikke preklusiv, noe som innebærer at kravet ikke vil bortfalle om det ikke fremsettes innen den fastsatte fristen. Tiltalte skal samtidig få kravet tilsendt med frist for bemerkninger. Retten hadde tidligere en adgang til å nekte å forfølge kravet. I dag er denne bestemmelsen opphevet. Mulige ulemper for retten må søkes avhjulpet gjennom adgangen til å utsette forhandlingen om kravet etter § 431 eller å avsi dom for deler av kravet etter § 432. Utgangspunktet er at retten har en plikt til å pådømme alle krav, og kan bare nekte kravet fulgt dersom det er ”åpenbart mest hensiktsmessig” å behandle det i sivilprosessens former jf. § 428 fjerde ledd. Den klare hovedregelen skal være at kravet behandles som en del av straffesaken, og ”åpenbart mest hensiktsmessig” er ment som en høy terskel.⁸² Det er av hensyn til den vanskelige og lite forutberegnlige situasjonen fornærmede ble stilt i ved at retten hadde anledning til å nekte å følge kravet, og av at mange valgte i stedet å la påtalemyndigheten reise krav etter § 427. Retten har plikt til snarest mulig å meddele bistandsadvokaten og fornærmede som har fått avgjort sivile krav, jf. § 43 fjerde ledd.

7.4 Sivile krav fremmes etter § 427

I saker der fornærmede ønsker å fremme sivilt krav, og verken har bistandsadvokat eller ønsker å fremme kravet selv, må vedkommende begjære kravet fremmet for påtalemyndigheten som avgjør om kravet tas med, jf. § 427 første ledd. Fornærmede blir ikke part i saken. Påtalemyndigheten vil utøve rettighetene og pliktene forbundet med kravet som å føre bevis, stille spørsmål til tiltalte, vitner og sakkyndig, og nedlegge påstand. Påtalemyndigheten fastsetter en frist for fornærmede til å komme med endringer av kravet, jf. § 264 b første ledd. I tillegg skal kravets størrelse så langt som mulig angis i tiltalebeslutningen jf. § 252 tredje ledd annet punktum. Forsvarer er samtidig gitt en rett til å uttale seg om sivile krav, jf. § 265 annet ledd. Det er viktig at grunnlaget og størrelsen er klarlagt i rimelig tid før hovedforhandlingen, både for fornærmede og siktede. Fornærmede vil lettere kunne bidra til forberedelsen og eventuelt opplysninger for klargjøring. Påtalemyndigheten kan bare nekte å fremme kravet fra den ”umiddelbart skadelidende”

⁸² Ot.prp. side 122

(loven har foretrukket det uttrykk fremfor fornærmede) dersom kravet er ”åpenbart ugrunnet” eller ”uforholdsmessig ulempe” for påtalemyndigheten, jf. § 427 annet ledd annet punktum. Bestemmelsen er endret slik at det bare er ulempe for påtalemyndigheten og ikke for retten, som skal tas i betraktning. Retten kan derfor ikke nekte pådømmelse der påtalemyndigheten har tatt med kravet, selv om den finner at kravet kompliserer straffesaken.⁸³ Dersom påtalemyndigheten nekter å fremme kravet, er det lovfestet en praksis om rett til å klage, jf. § 427 annet ledd tredje punktum.

7.5 Oppnevning av sakkyndig

Retten kan etter begjæring fra fornærmede oppnevne sakkyndig under etterforskning for å utrede hvilke helseskader som er påført, jf. § 237 annet ledd. Påtalemyndigheten vil normalt sørge for oppnevning dersom det har betydning for valg av straffebestemmelse eller straffutmålingen. Men det kan også være behov for sakkyndig utredning av skadens art og omfang av hensyn til erstatningskravet.⁸⁴ En slik rett har sammenheng med reglene om forberedelse av sivile krav hvor kravets størrelse søkes fastslått kort tid etter at tiltale er tatt ut. Imidlertid gjelder det et nødvendighetskrav. Sakkyndig kan bare oppnevnes hvor fornærmede er påført skade som kan gi grunnlag for erstatning for fremtidig inntektstap, fremtidige utgifter eller menerstatning. Rene oppreisningskrav bør vanligvis ikke gi grunnlag for å oppnevne sakkyndig. Selv om det ikke står uttrykkelig i loven, innebærer dette at der hvor lovens nødvendighetskrav er oppfylt, *bør* det også oppnevnes sakkyndig. Kravet til nødvendighet har også et sidestykke til det forhold at oppnevning av sakkyndig er ressurskrevende og kan medføre forlengelse av saksbehandlingstiden.⁸⁵ Bistandsadvokaten kan stille spørsmål til sakkyndig om alt som har betydning for erstatningskravet, jf. § 291 a som gir rett til å stille spørsmål etter aktor og forsvarer.

⁸³ Retten kan utsette behandlingen av kravet til straffesaken er pådømt § 431 eller avsi dom for deler av kravet § 432

⁸⁴ NOU punkt 9.5.4

⁸⁵ Ot.prp. punkt 11.4.2

7.6 Erstatningskrav i ankeomgangen

Ved anke over dom i straffesak kan partene (tiltalte, påtalemyndigheten etter § 427 og fornærmede etter § 428) kreve ny behandling av de sivile krav etter nærmere vilkår og betingelser jf. § 434 første ledd. Det fremgår forutsetningsvis av § 434 femte og sjuende ledd at fornærmedes rett til å be om ny behandling av det sivile krav er avhengig av tiltaltes eller påtalemyndighetens anke i straffesaken. For å sikre at fornærmede blir kjent med at straffesaken er anket, er det i § 434 fjerde ledd bestemt at påtalemyndigheten skal underrette bistandsadvokaten eller fornærmede som har fått sivilt krav behandlet, om anken og dens innhold. Ved begjæring om ny behandling av sivilt krav for siktedes del, må begjæring inngis samtidig med anke eller eventuelt motanke i straffesaken, jf. § 434 tredje ledd. Siktede har en preklusiv ankefrist over sivilt krav på to uker fra dom er avsagt, jf. § 310 første ledd annet punktum. Når det gjelder en eventuell motanke av sivile krav, må siktede gjøre dette innen én uke jf. § 311 første ledd annet punktum. Når det gjelder innholdet av en ankeerklæring over sivilt krav, er det uttrykkelig fastsatt i § 314 tredje ledd hva anken må inneholde. Begjæringen må angi om den gjelder hele avgjørelsen, det resultat som kreves, de feil som gjøres gjeldende, den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil, og de bevis som vil bli ført. Hensynet er å sikre en mer betryggende behandling av kravet, hvor fornærmede blant annet får tid til å forberede tilsvarende.⁸⁶ Retten gis samtidig et ansvar ved å overvåke at begjæringer tilfredsstiller de formelle krav, og kan sette frister for å be om at begjæringer rettes slik at kravene tilfredsstilles, jf. § 314 tredje ledd annet punktum. Der anken henvises til behandling, skal retten forkynne dette for fornærmede som har fått sivilt krav avgjort og hvor fornærmede samtidig gis en frist til selv å begjære behandling, se § 325 annet ledd, jf. § 434 femte ledd. Forkynning til fornærmede gjelder uavhengig av om det i anken er begjært ny behandling av sivilt krav og om fornærmede har fått fullt medhold i forrige instans og domfelte ikke har påanket denne del av avgjørelsen.⁸⁷ For fornærmede og påtalemyndighetens del, er det tilstrekkelig at begjæring fra dem om ankebehandling fremsettes så tidlig at den annen part har

⁸⁶ Ot.prp. punkt 11.8.1

⁸⁷ Opplysninger fra Høyesteretts Utredningsenhet

tilstrekkelig tid til å forberede seg, jf. § 434 sjette ledd. Fristene for fornærmede er ikke preklusive, da grunnlaget for det sivile krav kan være i utvikling i form av nye skadevirkninger eller bedre dokumentasjon på en skade. Det er heller ikke fastsatt noen preklusiv frist for påtalemyndigheten, blant annet fordi kravet ofte gjennomgående er av enklere karakter. Reglene vil allikevel samlet sett bidra til at kravet blir søkt avklart på et tidligere tidspunkt.

Det er en adgang for partene å anke det sivile krav alene etter tvistelovens regler, jf. § 434 syvende ledd annet punktum. Etter lovrevisjonen er det klart at dette gjelder når straffesaken trekkes, avvises eller ikke henvises til ankeforhandling, eller det sivile krav ikke avgjøres ved straffesaken. En slik klargjøring vil være med på å unngå at noen for å hindre rettstap tvinges til å inngi anke etter tvisteloven for å gardere seg mot alle tenkelige utfall av anken i straffesaken.⁸⁸ Det følger for øvrig av § 107 e at bistandsadvokatens oppgaver skal inneholde en fortsatt behandling av sivile krav. Det er retten som skal sørge for at melding om dette blir forkynt for de som har fått sivilt krav pådømt. Melding skal forkynnes også for fornærmede som har fått fullt medhold og uavhengig av om domfelte har påanket det sivile krav.⁸⁹ Rettsgebyrloven⁹⁰ § 10 annet ledd regulerer en adgang for retten til å gi fritak for rettsgebyr i saker for fornærmede med bistandsadvokat etter strpl. § 107 e og der siktede har forsvarer etter strpl. § 100 tredje ledd.⁹¹

Fornærmede har en mulighet til å fremme nye erstatningskrav for ankeinstansen.⁹² Det er lovfestet en slik adgang for fornærmede og påtalemyndigheten å fremsette sivile krav for lagmannsretten som ikke har vært oppe i tingretten, jf. § 434 femte ledd tredje punktum. Hensynet til fornærmede taler for en slik adgang der grunnlaget for kravet ikke forelå da

⁸⁸ NOU punkt 12.9.4

⁸⁹ Opplysninger fra Høyesteretts Utredningsenhet

⁹⁰ Lov om rettsgebyr av 17. desember 1982 nr.86

⁹¹ Oppnevning som forsvarer gjelder for tiltalte hvor fornærmede har bistandsadvokat § 100 tredje ledd

⁹² Rt. 2001 side 163 ble det uttalt at hvor lagmannsretten foretok en fullstendig ny behandling av en straffesak, er fornærmede ikke forhindret fra å fremme sivilt krav som ikke ble fremmet for tingretten

saken ble behandlet i første instans, eller fornærmede ikke var i stand til å fremme krav på det tidspunkt. Samtidig vil en fellende dom i tingretten kunne ha en stabiliserende virkning for fornærmedes standpunkt og en styrke til å gjennomføre det som er nødvendig for å fremme krav. Det nye kravet må fremsettes av fornærmede eller påtalemyndigheten så tidlig at siktede har tilstrekkelig tid til å forberede seg på behandlingen, jf. § 434 sjette ledd. For å sikre at siktede får tid til å forberede sitt forsvar, skal den som fremmer et nytt krav angi kravets størrelse, dets faktiske og rettslige grunnlag, samt bevis som vil bli ført, jf. § 264 b annet ledd tredje punktum.

8 Enkelte utfordringer ved praktiseringen

8.1 Innledning

Jeg ønsker i dette kapittelet å se hvorvidt enkelte av reglene ved lovrevisjonen kan medføre utfordringer for de ulike profesjonelle aktørene ved praktiseringen av reglene.

Lovrevisjonens tilsiktede virkning er blant annet at fornærmede og etterlatte skal føle seg bedre ivaretatt i møte med rettsapparatet, bli inkludert i egen sak og sikre bedre materielt riktige avgjørelser.

8.2 Oppnevning av bistandsadvokat

Bistandsadvokat skal oppnevnes av retten jf. § 107 b annet ledd. Advokaten sender som oftest begjæring om oppnevning som bistandsadvokat og en bekreftelse på anmeldt forhold til den rettskrets der det straffbare forhold er begått. Det er den strafferettslige vurdering av handlingen som er avgjørende, og ikke hvordan handlingen oppleves og defineres av fornærmede selv. I praksis blir ofte det avgjørende hvordan politiet ser på handlingen og hvordan de subsumerer forholdet. Det kan være tilfeldig hva som blir påført anmeldelsesskjemaet, og det kan være bare en foreløpig beskrivelse. Det avgjørende for vurderingen er hvordan forholdet rettslig kan bedømmes ut fra den foreløpige kunnskap

man har om handlingen.⁹³ I de tilfeller bistandsadvokat blir oppnevnt, informerer retten som oftest om at oppdraget gjelder under etterforskingen og at dersom tiltale blir tatt ut vil spørsmål om oppnevning bli vurdert på nytt. Politiet kan selv tilkalle advokat for fornærmede eller etterlatte der det ellers vil kunne skade etterforskingen å vente på en oppnevning av retten, jf. § 107 b tredje ledd. Spørsmål om oppnevning skal deretter forelegges retten snarest mulig.

Etter lovendringen kan domstolen oppnevne bistandsadvokat på bakgrunn av den skjønnsmessige vurderingen i § 107 a tredje ledd (kapittel 5). Bestemmelsen innebærer en vurdering hvor vilkåret for oppnevning av bistandsadvokat er tilfeller der ”sakens art og alvor, hensynet til de berørte eller andre særlige forhold tilsier at det er behov for advokat.” Advokaten skal i begjæringen om oppnevning av bistandsadvokat begrunne hvorfor det skal skje en oppnevning i det aktuelle tilfellet. Det er viktig at advokaten setter seg godt inn i regelverket og begrunner hvorfor det er særlige forhold som tilsier at det bør oppnevnes bistandsadvokat. Bestemmelsen er en snever unntaksregel, selv om utformingen av den er nokså generell.⁹⁴ Utviklingen og rettspraksis vil etter hvert vise nærmere hvordan bestemmelsen skal praktiseres. Kongen kan etter lovendringen gi forskrift om opprettelse av en fast bistandsadvokatordning ved de enkelte domstoler jf. § 107 g, lik den man i dag har for forsvarere. Ved utnevnelsen av faste bistandsadvokater kunne det være et moment blant flere om advokaten har gjennomgått skoleing som bistandsadvokat.⁹⁵ Ordningen er ikke trådt i kraft. Kanskje vil en slik ordning med godt kvalifiserte bistandsadvokater føre til at begjæringer om oppnevning vil bli godt begrunnet og argumentert, særlig ved oppnevning etter skjønnregelen i § 107 a tredje ledd.

8.3 Subsumsjon ved tiltalebeslutning

Bistandsadvokat kan oppnevnes allerede på etterforskningsstadiet. Dersom tiltale besluttet, skal spørsmål om oppnevning bli vurdert på nytt av dommeren som får tildelt saken, på

⁹³ Robberstad. Bistandsadvokaten 2003 side 73-74

⁹⁴ Ot.prp. side 113

⁹⁵ Ot.prp. punkt 10.2

bakgrunn av resultatet av etterforskingen. Faktum kan vise seg å være annerledes enn det politianmeldelsen er basert på. Det kan være at fornærmede eller etterlatte først får rett til bistandsadvokat ved tiltalebeslutningen, når resultatet av etterforskingen gir rett til oppnevning av bistandsadvokat. På den annen side kan retten til bistandsadvokat under etterforskingen falle bort i det tiltale blir tatt ut. Tiltalen kan være nedsubsumert i forhold til anmeldelsen eller en tidligere siktelse, eller det kan ha vist seg at den skaden som er påført ikke var så alvorlig som man tidligere la til grunn. Et eksempel på dette er strl. § 219 som retter seg mot mishandling i nære relasjoner, og som gir en rett til oppnevning av bistandsadvokat. Handlingsalternativene i bestemmelsen, å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold eller på annen måte krenke, må ha vært utført grovt eller gjentatte ganger. Enkeltstående tilfelle av for eksempel legemsfornærmelse faller utenfor. På bakgrunn av etterforskingen kan det vise seg at handlingen verken har vært grov eller strukket seg over tid, og forholdet blir i stedet subsumert under for eksempel strl. § 228 om legemsfornærmelse, som ikke gir rett til bistandsadvokat. Det kan være en ekstra belastning for fornærmede eller etterlatte som i det tiltale tas ut mister retten til bistandsadvokat. Dette innebærer at de ikke lenger vil ha krav på rettighetene i kraft av å ha bistandsadvokat. Bistandsadvokaten skal i tillegg til å ivareta interessene under etterforsking og hovedforhandling, gi hjelp og støtte som er naturlig og rimelig i forbindelse med saken. Bistandsadvokaten kan i praksis fungere som en god psykisk støtte, og ofte kan det være opparbeidet et tillitsforhold. Advokaten bør her for øvrig være varsom med å tre inn i rollen som en "trøstespiller". Den skjønnsmessige regelen i § 107 a tredje ledd kan for øvrig komme inn som en sikkerhetsventil i de tilfeller der sakens art og alvor eller andre særlige forhold tilsier behov for advokat.

8.4 Bistandsadvokat i andre saker om vold, tvang eller trusler?

Fornærmede har rett til bistandsadvokat i saker om alvorlig integritetskrenkelser som ofte kan medføre store psykiske og sosial skadevirkninger, og hvor straffesaken ikke sjelden medfører en særlig tung belastning. Lovrevisjonen medførte at bistandsadvokatordningen ble utvidet til blant annet å gjelde forbrytelser av vold i nære relasjoner, menneskehandel og saker om kjønnslemlestelse. Spørsmålet jeg ønsker å ta opp er om rett til bistandsadvokat også burde omfattet andre saker om vold, tvang eller trusler.

Et viktig moment for fornærmedeutvalget i vurderingen av hvem som burde gis rett til bistandsadvokat, var forholdet mellom gjerningsperson og offer. I saker om vold i nære relasjoner kan offeret særlig ha behov for bistandsadvokat på grunn av ulikt styrkeforhold, avhengighetsforhold og offerets troverdighet som ikke sjelden trekkes i tvil. Utover dette kan belastningene og konsekvensene for ofre som blir utsatt for voldshandlinger av ukjent gjerningsperson, være svært traumatiske og kan medføre psykiske problemer.

Straffebestemmelser om vold, tvang og trusler utgjør et vidt spekter av sakstyper. Det er alt fra de mest alvorlige til de mer bagatellmessige saker. Flere av forbrytelsene i straffeloven kapittel 22 om forbrytelser mot liv, legeme og helbred, kan føre til alvorlige reaksjoner for fornærmede, av både fysisk og psykisk art, men de har ingen rett til bistandsadvokat. Det gjelder blant annet overtredelse av bestemmelsene om legemsfornærmelse strl. § 228, legemsbeskadigelse § 229, grov legemsbeskadigelse § 231, disse bestemmelsene under særdeles skjerpende omstendigheter etter § 232, forsettlig drap § 233 og uaktsomt drap § 239. Bestemmelsene om ran etter strl. §§ 267 og 268 gir heller ingen rett til bistandsadvokat. Når det gjelder etterlatte har de som hadde foreldreansvaret en rett til oppnevning av bistandsadvokat hvor noen under 18 år er død som følge av en straffbar handling, jf. § 107 a annet ledd.

I flere av de ovennevnte sakstypene vil fornærmede bli påført skader, og kan ha mulighet til å få oppnevnt bistandsadvokat "hvor det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred" jf. § 107 a første ledd bokstav c. Hva som skal til for at skaden skal være betydelig, fremgår av strl. § 9. Samtidig er det tilstrekkelig med påregnelighet av skade som nevnt i strl. § 9.⁹⁶ I en kjennelse av Hålogaland lagmannsrett gjaldt saken begjæring om oppnevning av bistandsadvokat på bakgrunn av at fornærmede som følge av handlingen fikk betydelig skade på legeme eller helbred.⁹⁷ Fornærmede var bevisst påført flere potensielt dødelige knivstikk i halsen.

⁹⁶ Rt. 1997 side 1193 hvor Høyesterett uttalte på side 1195: "Slik bestemmelsen er formulert er vilkåret bare at det dreier seg om en påregnelig skade"

⁹⁷ LH-2008-21258(2008-02-19)

Anken ble forkastet da fornærmedes egne opplysninger om at skaden var påregnelig, ikke var underbygget med legeerklæring. Tidligere forarbeider til § 107 a uttaler at ”retten bør normalt kreve at det legges frem dokumentasjon, for eksempel legeerklæring om utsiktene når det gjelder fornærmedes helsetilstand.”⁹⁸ Lagmannsrettsaken gjaldt overtredelse av strl. § 229 og fornærmede fikk ikke oppnevnt bistandsadvokat på grunn av manglende dokumentasjon. Saken er med på å illustrere at det skal en del til for å få oppnevnt bistandsadvokat etter § 107 a første ledd bokstav c.

Den skjønnsmessige adgangen til oppnevning etter § 107 a tredje ledd, vil kunne fange opp noen tilfeller av alvorlige voldshandlinger, men den er langt fra en sikkerhet for ofrene. Bestemmelsen er en snever unntaksregel og det er et krav om at det må foreligge ”særlige forhold”. Det vil skje en konkret skjønnsvurdering i hvert enkelt tilfelle og det kan innebære en risiko for ulik praktisering. I en kjennelse av Eidsivating lagmannsrett hadde fornærmede vært utsatt for volds- og drapstrusler fra sin tidligere kjæreste.⁹⁹

Lagmannsretten fant at det ikke forelå særegne omstendigheter som tilsa et særlig behov for bistandsadvokat. Fornærmede hadde til stadighet blitt utsatt for trusler om vold og drap i fire år, samt blitt lugget, knuffet og dyttet. Etter at forholdet tok slutt oppsøkte den tidligere kjæresten henne flere ganger og truet med å drepe henne, og hun hadde flere ganger måtte rømme med sine små barn. Lagmannsretten la her vekt på uttalelser i forarbeidene om at det skal tas utgangspunkt i bistandsadvokatens oppgave som er å bistå og gjennomføre plikter og rettigheter i forbindelse med en straffesak. I tillegg ble det lagt vekt på at bistandsadvokatens salær og aktørene i saken tilsier en streng praktisering av skjønnregelen.

Flere av momentene som det ble lagt vekt på i vurderingen av hvem som skal ha rett til oppnevning av bistandsadvokat, vil også gjøre seg gjeldende for fornærmede som generelt er utsatt for vold, tvang eller trusler. Utgangspunktet bør være graden av integritetskrenkelse ofrene er påført. Alvorlig integritetskrenkende handlinger kan påføre

⁹⁸ Ot.prp. nr.33 (1993-1994) om lov om endringer i straffeprosessen side 50

⁹⁹ LE-2009-32139(2009-02-26)

offeret særlig belastning.¹⁰⁰ Det kan være like krenkende å bli helt uprovosert og uventet overfalt av en ukjent gjerningsperson på gaten, som av noen du kjenner. Ofrene kan ha et særlig behov for hjelp utover den informasjon, veiledning og bistand som kan forventes av politi, påtalemyndighet og andre myndigheter. Ofte er fornærmede påført skader hvor det kan være behov for bistand til å kreve erstatning, da kravene kan innebære kompliserte faktiske og rettslige spørsmål. Fornærmedeutvalget var i tvil da de bestemte å ikke utvide retten til bistandsadvokat til andre voldssaker enn der fornærmede har fått betydelig skade på legeme eller helbred. De mente at det er hensiktsmessig å vente med å utvide ordningen til man har erfaringer med de nye reglene om bistandsadvokatens oppgaver.¹⁰¹ Jeg mener at fornærmede i flere typer av voldssaker kan ha behov for de samme rettighetene som tilkommer fornærmede med bistandsadvokat. Behovet for bistandsadvokat er en del større enn det som kan fanges opp av § 107 a første ledd bokstav c eller § 107 a tredje ledd.

8.5 Påtalemyndighetens objektivitetsplikt

8.5.1 Supplere bevisførsel

Fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat har rett til å foreslå supplerende bevisførsel om straffekravet, jf. § 264 a annet ledd. Supplerende bevis fra fornærmede som oftest kjenner en del av saksforholdet godt og har særlige forutsetninger for å bidra til sakens opplysning, kan forsterke anklagesiden. Spørsmålet er om dette kan føre til en svekkelse av påtalemyndighetens objektivitet og prinsippet om en offentlig, objektiv og upartisk anklage i straffesaker. Straffeforfølgning skal foregå på en effektiv og saklig måte, og ”slik at ingen unødig utsettes for mistanke eller ulempe” jf. § 226 tredje og fjerde ledd. Prinsippet gjør seg gjeldende på alle stadier av straffesaken.¹⁰² Påtalemyndigheten skal føre saken med en objektiv tilnærming ved å finne alle de faktiske sider ved forholdet og ivareta også hensynet til tiltalte. Dette hensynet vil bli ivaretatt ved at påtalemyndigheten fører de bevis de selv mener bidrar til sakens opplysning. De kan også avslå bevis som kommer fra både

¹⁰⁰ NOU punkt 11.3.1.2

¹⁰¹ NOU punkt 11.3.2.3 side 193

¹⁰² Jo Hov, Rettergang II side 177-178

fornærmede, etterlatte og tiltalte. Retten har en selvstendig plikt til å våke over sakens opplysning etter § 294, slik at både det som taler til gunst og til ugunst for tiltalte blir tatt i betraktning. Retten har samtidig anledning til å avskjære bevis etter § 292 annet ledd.

8.5.2 Personlig forhåndssamtale med aktor

Fornærmede og etterlatte har i en del tilfeller blitt avvist å møte aktor før hovedforhandling fordi det hevdes å være i strid med aktors objektivitetsplikt.¹⁰³ En anledning for fornærmede med bistandsadvokat og etterlatte i lovbestemt rekkefølge til å møte aktor personlig før hovedforhandling, vil trolig bli regulert i påtaleinstruksen. Hensynet bak en slik adgang er behovet for å vite hva som skal skje i retten og en mulighet til å avklare eventuelle spørsmål. Samtidig ble det ansett viktig for fornærmede og etterlatte å kunne gi en personlig fremstilling av saken for aktor og å bli sett som et individ og ikke bare et saksnummer.¹⁰⁴ Fornærmedeutvalget uttalte uten videre begrunnelse at et møte ikke vil stride mot kravet til aktors objektivitet.¹⁰⁵ Straffeprosessloven § 226 tredje ledd fastslår at påtalemyndigheten skal opptre objektivt. At påtalemyndigheten skal innta en objektiv og upartisk stilling, kommer til syne også ved habilitetsreglene i § 60. Påtalemyndigheten skal bare ta i betraktning objektive hensyn, og personlige følelser eller interesser skal ikke spille inn. Ved et personlig møte kan aktor ubevisst til en viss grad identifisere seg med fornærmede og føle sympati og medfølelse for et menneske som har lidt urett. Det er derfor viktig at aktor passer på at samtalen ikke utvikler seg til rådgivning eller påvirkning av fornærmedes forklaring. Praktiske spørsmål kan og skal for øvrig avklares gjennom bistandsadvokaten, som ofte har løpende kontakt med påtalemyndigheten under etterforsking og hovedforhandling. Flere selvstendige prosessuelle rettigheter som er gitt fornærmede og etterlatte kan bidra til å styrke påtalemyndighetens objektivitet, ved at de fornærmede og etterlatte selv i større grad kan ivareta sine egne interesser under saken.¹⁰⁶

¹⁰³ NOU punkt 7.5.2.1

¹⁰⁴ NOUpunkt 7.5.2.1

¹⁰⁵ NOU punkt 9.7.8

¹⁰⁶ NOU punkt 5.3.4

Et annet spørsmål er hvorvidt slike møter vil kunne øke arbeidsbelastningen for aktor som allerede har en travel hverdag. Det vil derfor kunne være vanskelig å gjennomføre et møte med hver enkelt. Fornærmedeutvalget mente at dette hensynet må vike i de saker hvor det kan være særlig stort behov for slike møter.¹⁰⁷ Det er derfor kun fornærmede med bistandsadvokat og etterlatte i lovbestemt rekkefølge som har en slik adgang. På den annen side er det ikke sikkert de fleste fornærmede og etterlatte kommer til å ha særlig behov for et møte med aktor før hovedforhandling, med mindre behovet for å vise seg personlig er viktig. Bistandsadvokaten ivaretar fornærmedes og etterlattes interesser under etterforskning og hovedforhandling, og kan avklare de fleste spørsmål da den ofte har løpende kontakt med aktor underveis. Det skal heller ikke sees bort i fra at fornærmede og etterlatte ofte ønsker å forholde seg til kun én person. Etter min mening vil det derfor kanskje være mer hensiktsmessig for fornærmede og etterlatte uten bistandsadvokat å ha et møte med aktor.

8.6 Fornærmedes plassering under hovedforhandling?

I praksis har det ofte vært slik at fornærmede har forklart seg for retten, for deretter å velge å forlate rettssalen. I de tilfeller hvor fornærmede har ønsket å være tilstede etter sin egen forklaring, har vedkommende blitt anvist til tilhørerbenken. Fornærmedeutvalget uttalte at fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat burde få plass ved siden av bistandsadvokaten, da flere har understreket at det oppleves krenkende å bli henvist til å sitte på tilhørerbenken, uten mulighet til å kommunisere med sin advokat.¹⁰⁸ Det er i dag ikke direkte regulert i loven eller forutsatt regulert i påtaleinstruksen hvor fornærmede skal sitte. Formålet med lovendringene og praktiske hensyn tilsier imidlertid at fornærmede som hovedregel bør sitte ved siden av bistandsadvokaten hvor vedkommende ønsker det. Bistandsadvokaten har i dag anledning til å stille spørsmål til både tiltalte, vitner og sakkyndige underveis, og det er da naturlig at fornærmede sitter sammen med bistandsadvokaten slik at det er muligheter til å kommunisere underveis. Dels har dette en symbolsk og følelsesmessig betydning, og dels kan det være lettere for fornærmede å følge hele forhandlingen. Når det er sagt, bør kanskje ikke bistandsadvokaten og aktor sitte ved

¹⁰⁷ NOU punkt 9.7.8

¹⁰⁸ NOU punkt 13.4

samme bord, da det kan gi inntrykk av ulikevekt i rettssalen. Det kan hindres ved å ha et markert mellomrom mellom dem eller om det lar seg gjøre av hensyn til plassen, å sette inn et ekstra bord i saker ved bistandsadvokat.

8.7 Kan fornærmede påvirke legdommere og lagretten?

Et spørsmål er om fornærmedes tilstedeværelse under hovedforhandling kan bli sett som lite forenlig med en forventet offeratferd å vise styrke og engasjement for saken og aktivt benytte seg av sine rettigheter. En del aktorer og bistandsadvokater har vært engstelige for at særlig legdommere skal la seg påvirke negativt av at fornærmede er til stede og opptrer aktivt i saken. Fornærmedeutvalget var av den oppfatning at det er fullstendig misforstått å se tilstedeværelse og aktivitet fra offerets side som et tegn på at vedkommende likevel ikke er rammet så hardt.¹⁰⁹ Det er derimot en naturlig reaksjon å engasjere seg dersom en har blitt utsatt for urett. De profesjonelle aktørene bør her ha et ansvar for å klargjøre dette i de tilfeller det skal være behov for det. Fornærmede bør kunne bruke sine prosessuelle rettigheter ved å sikre kontradiksjon uten at det skal bli brukt mot dem. På den annen side kan det virke motsatt ved at fornærmedes tilstedeværelse kan innebære at legdommere i en viss grad identifiserer seg med fornærmede og føler sympati for et traumatisert offer. At legdommere vil kunne påvirkes i større grad ved at fornærmede er til stede under hele saken, kan ikke utelukkes. Samtidig er det ikke feil å la seg påvirke av fornærmedes forklaring og tilstedeværelse. Det er nettopp det å synliggjøre fornærmede og åpne for sympatifølelse som blant annet er tilsiktet ved lovrevisjonen.

Før saken tas opp til doms, har fornærmede og etterlatte anledning til å komme med sluttbemerkning, jf. § 304 første ledd tredje punktum. En sluttbemerkning kan lett bli følelsesladet og fremstå som en appell om domfellelse av tiltalte, og kan ha sterk psykologisk virkning. Særlig lagrette bestående av lekfolk kan la seg følelsesmessig lede av en slik appell når den fremføres rett før lagretten trekker seg tilbake. Rettens leder har her et ansvar når han veileder lagretten om hvordan de skal utøve sin gjerning jf. § 368. Rettens leder skal gjennomgå bevisene i saken, forklare spørsmålene til lagretten og de

¹⁰⁹ NOU punkt 9.8.1.2 side 151

rettsspørsmål som er aktuelle i saken. Samtidig bør bistandsadvokaten også sørge for å veilede sin klient om hvordan replikken skal utformes. Tiltalte har underveis i saken som oftest mulighet til å imøtegå uttalelser og bevis. Om det i sluttreplikken ikke kommer frem nye opplysninger, vil ikke dette ha så mye å si heller. Uansett har tiltalte rett til å få det siste ordet, jf. § 304 første ledd tredje punktum.

8.8 Spørsmålsskrift i saker med lagrette

Et spørsmål i forbindelse med lovrevisjonen, er om de nye reglene vil innebære at bistandsadvokaten kan uttale seg vedrørende spørsmålsskrift i lagrette saker. I saker for lagmannsretten utarbeider aktor etter bevisførselen om skyldspørsmålet, forslag til spørsmål som skal forelegges for lagretten under hovedforhandling, jf. § 363 første ledd første punktum. Spørsmålene blir deretter drøftet i møte med rettens leder og partene (aktor og forsvarer). Forsvareren gis anledning til å uttale seg om utkastet, jf. annet punktum. Verken fornærmedeutvalget eller Justisdepartementet har uttalt hvorvidt bistandsadvokaten har fått noen større rett til å være med på utformingen av spørsmålsskriftet. Bistandsadvokaten har nok neppe fått større rett til å uttale seg om aktors forslag, men det er heller ingenting i veien for at det kan skje. Utkastet innebærer spørsmål om skyldkravet som lagretten skal svare ja eller nei på. Selv om bistandsadvokaten blant annet har fått en rett til å stille supplerende spørsmål under hovedforhandlingen vedrørende forhold som har betydning for skyldspørsmålet, er det fremdeles gjennomgående påtalemyndigheten som har ansvar for straffeforfølgningen. Problematikken vedrørende bistandsadvokatens adgang til å delta under spørsmålsskriftet, vil nok måtte løse seg i praksis.

8.9 Lengre saksbehandlingstid?

Lang saksbehandlingstid er et betydelig problem i deler av dagens strafferettsapparat. Fornærmede og etterlatte har fremhevet at den lange saksbehandlingstiden fra anmeldelse til endelig dom, oppleves som en av de største belastningene i straffesaken.¹¹⁰ Lang saksbehandlingstid svekker samtidig mulighetene for oppklaring av saken, blant annet ved at bevisene kan svekkes over tid. Fornærmedes og etterlattes styrkede stilling har medført

¹¹⁰ NOU punkt 13.2

merarbeid for aktørene, som igjen innebærer en økt ressursbruk. Nødvendig ressurstilførsel ble derfor ansett for å være en absolutt forutsetning for å gjennomføre de regler som ellers kan gå ut over saksbehandlingstiden.¹¹¹

Politi og påtalemyndighet har fått en økt informasjonsplikt gjennom den alminnelige underretningsplikten i § 93 e. Det ble under lovarbeidet understreket at bestemmelsen medfører utgifter og merarbeid for politiet, slik at det må tilføres tilstrekkelig med ressurser for ikke å føre til lengre saksbehandlingstid.¹¹² Retten til orientering om utvikling og fremdrift i saken er bare forbeholdt fornærmede med bistandsadvokat og etterlatte i lovbestemt rekkefølge. Andre fornærmede og etterlatte skal informeres ved behov. Samtidig kan informasjon gis i en standardisert form og vil slik sett kunne fordre en begrenset ressursbruk.¹¹³

En annen rettighet som mulig kan føre til forsinkelser under hovedforhandling, er de straffeprosessuelle rettigheter fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat har fått under bevisførselen, i form av rett til å stille supplerende spørsmål, rett til å kommentere bevisførselen og rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål. Prosessøkonomiske hensyn taler mot at domstolene belastes med bevis og prosesshandling fra en som ikke har rettskrav som domstolene skal ta stilling til. En av årsakene til at de prosessuelle rettigheter bare gjelder for fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat, er at andre saker om for eksempel vinningsforbrytelser osv, tilsier at sakene behandles raskt og effektivt. Det ville ellers blitt en merkbar tilleggsbelastning på rettsvesenet. Når det gjelder retten til å uttale seg om prosessuelle spørsmål, gjelder dette bare spørsmål som direkte angår fornærmedes og etterlattes rettsstilling. Det vil kanskje medføre noe økt tidsbruk under hovedforhandlingen der fornærmede og etterlatte benytter seg av rettighetene.¹¹⁴ Men en aktiv prosessledelse fra retten, hvor det også er opp til retten å avgjøre om anmodningen

¹¹¹ NOU punkt. 2.1.1 side 17

¹¹² Ot.prp. punkt 9.4.1.1

¹¹³ Ot.prp. punkt 9.4.1.1 side 45

¹¹⁴ NOU punkt 9.8.6.3

skal tas til følge, vil nok ikke hovedforhandlingen nødvendigvis være noe særlig lengre enn før.

De nye reglene om varsling vedrørende ankebehandling av sivile krav (§ 434 tredje til syvende ledd) har medført nye og tidkrevende rutiner i form av forkynning av varslere til fornærmede. Det kan være en særlig utfordring i saker etter § 434 femte ledd der retten skal forkynne henvisningsbeslutningen av anken for fornærmede. Særlig der henvisningsbeslutningen skal forkynnes for fornærmet med ukjent bosted eller bosted i utlandet, vil reglene kunne medføre forsinkelse i avviklingen av saker. Saken kan i slike tilfeller antakelig ikke berammes eller gjennomføres før forkynning er skjedd og fristen for å melde krav er gått ut.¹¹⁵

Lovrevisjonen er gjennomgående basert på at flere av rettighetene bare er gitt fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat. I tillegg til at denne gruppen anses for å ha mest behov for rettighetene, er også avgrensningen grunnet i prosessøkonomiske hensyn og risikoen for at saksbehandlingstiden kan øke.

Fornærmedeutvalget vurderte den gang nøye nyttevirkningene av reglene mot de prosessøkonomiske konsekvensene. Hensynet til fornærmedes og etterlattes behov om en bedre saksopplysning og tilliten til rettsvesenet, ble ansett så tungtveiende at de prosessøkonomiske mothensynene ikke var avgjørende. Det som er viktig er at den ressurstilførsel som gis, er tilstrekkelig til å dekke de økte kostnadene reglene medfører. Forhåpentligvis vil praksis vise at fornærmedes og etterlattes styrkede stilling ikke medfører økt saksbehandlingstid.

8.10 Den styrkede stilling under hovedforhandling – ulempe?

Som vi vet kan den fornærmede og etterlatte som hovedregel være tilstede under hele hovedforhandlingen jf. § 93 c. Et spørsmål er om fornærmedes og etterlattes tilstedeværelse kan være med på å svekke deres troverdighet ved at de kan høre på andre forklaringer før

¹¹⁵ Opplysninger fra Høyesteretts Utredningsenhet

egen forklaring. Fornærmede med bistandsadvokat skal som hovedregel forklare seg før tiltalte jf. § 289 a første ledd. Det innebærer at fornærmede ikke får høre andre bevis før de selv har forklart seg. Øvrige fornærmede og etterlatte derimot, kan være tilstede uavhengig av tidspunkt for egen forklaring, jf. § 93 c og § 129 første ledd annet punktum. Det vil da kunne være en risiko for at fornærmede og etterlatte, bevisst eller ubevisst, tilpasser sin forklaring etter påvirkning av tiltaltes forklaring. Fornærmedeutvalget har ikke diskutert dette nærmere, da de foreslo at alle fornærmede og etterlatte skulle forklare seg først. Justisdepartementet påpekte i den forbindelse at fornærmede vil ha avgitt forklaring under etterforskingen, som kan leses opp dersom fornærmede endrer forklaring etter å ha hørt på tiltalte.¹¹⁶ Fornærmede uten bistandsadvokat vil dessuten sjelden ønske å være tilstede før egen forklaring, og problemstillingen kan bli lite praktisk. Men i de tilfeller hvor fornærmede skulle ønske å være tilstede, også før sin egen forklaring, må dette avgjøres konkret i det enkelte tilfellet. Når det gjelder etterlattes rett til å være tilstede under hele hovedforhandlingen, gjør det typiske innholdet i deres forklaring at det ikke er samme betenkeligheter ved å la dem høre på andre forklaringer før de selv forklarer seg. I forhold til tiltalte, har vedkommende alltid som hovedregel hatt rett til å være tilstede hele tiden og kan etter lovrevisjonen tilpasse sin forklaring etter å ha hørt fornærmede forklare seg. Fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat har i tillegg rett til å kommentere bevisførselen underveis. I prinsippet kan de ha mulighet til å tilpasse sin forklaring i form av kommentarene. Imidlertid står ikke det særlig sterkt, da fornærmede og etterlatte allerede har gitt en fullstendig forklaring, og kommentarene er ment som kun korte bemerkninger. For øvrig behøver det ikke alltid å være hensiktsmessig av bistandsadvokaten å kommentere bevisførselen.

Etterlatte i lovbestemt rekkefølge har fått rett til innsyn i sakens dokumenter jf. § 242 første ledd. Fornærmede og etterlatte har etter lovrevisjonen også fått en rett til å kreve en eventuell nektelse inn for retten, jf. tredje ledd. Spørsmålet er om det kan være en risiko for at de vil kunne bli påvirket av sakens dokumenter under sin forklaring. Det kan ofte i saker

¹¹⁶ Ot.prp. punkt 9.8.1.5 side 72

være ord mot ord, og det kan ikke utelukkes at forklaringen kan bli tilpasset i forhold til andre opplysninger i saken. Der retten får et inntrykk av at forklaringen er tilpasset øvrige bevis, kan troverdigheten ved forklaringen svekkes betraktelig. Mistenkte har for øvrig også innsyn i sakens dokumenter, og anledning til å lese politiforklaringene. Fornærmede og etterlatte har derfor stort sett fått rettigheter som mistenkte allerede har, og en risiko for påvirkning vil i så fall gjelde fra begge sider.

9 Siktedes stilling

De nye rettighetene bør ikke gå på bekostning av siktedes interesser. Fornærmedeutvalget var av den oppfatning at fornærmedes og etterlattes styrkede stilling ikke vil medføre tilsvarende nedprioritering av siktedes rettigheter. Det er ikke noen nødvendig motsetning mellom fornærmedes og siktedes interesser og rettigheter. Siktede vil ha full rett til innsyn og kontradiksjon overfor opplysninger og anførsler fra fornærmede, så rettighetene innebærer ingen begrensning av siktedes rett til et effektivt forsvar.¹¹⁷ De fleste høringsinstansene støttet fornærmedeutvalgets prinsipielle utgangspunkter. Bare Forsvarergruppen av 1977 hadde innvendinger mot begrunnelsen for å styrke fornærmedes og etterlattes rettigheter. De mente at de styrkede rettighetene som gir fornærmede en sterkere stilling, særlig i forhold til behandlingen av straffekravet under hovedforhandlingen, kan føre til svekkelse av viktige rettssikkerhetsgarantier for siktede. Det strenge beviskravet *in dubio pro reo* og *favor defensionis*, som innebærer at all tvil skal komme tiltalte til gode og at bevisbyrden ligger hos påtalemyndigheten, er rettssikkerhetsgarantier som skal sikre mot uriktig domfellelse. Fornærmedeutvalget drøftet ikke grundig nok hvordan de styrkede rettighetene vil kunne påvirke dette formålet. Det kunne være en fare for at rettighetene ville føre til at flere uskyldige blir dømt, typisk i

¹¹⁷ NOU punkt 2.1.1

situasjoner hvor fornærmede ikke er utsatt for noe straffbart og fremmer en falsk anklage.¹¹⁸

Spørsmålet om fornærmedes og etterlattes styrkede stilling beskjerer siktedes rettigheter, viser seg spesielt vedrørende de endringer som har direkte berøringspunkter mot siktedes rettigheter. Reglene må ligge innenfor rammen av Norges folkerettslige forpliktelser. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) er gjort til norsk rett gjennom vedtakelsen av menneskerettsloven.¹¹⁹ EMK art. 6 gir den som er siktet for en straffbar handling rett til en rettferdig rettergang. En rettighet for fornærmede og etterlatte som særlig kan være problematisk i forhold til tiltaltes ståsted, er den utvidede adgang til å vise ut tiltalte under avhør av etterlatte etter strpl. § 284 første ledd femte punktum. Endringen har ført til en utvidelse av kretsen som kan kreve at tiltalte forlater rettssalen. Tiltalte vil ikke selv kunne avhøre fornærmede og etterlatte direkte for den dømmende rett i samsvar med prinsippene om muntlighet og bevisumiddelbarhet. Den klare hovedregel er at tiltalte skal være tilstede slik at han bedre kan imøtegå de bevis som fremlegges og sikre retten til kontradiksjon. Dette hensynet ble ved tidligere forarbeider til bestemmelsen veid mot hensynet til fornærmede og den belastningen en forklaring kan innebære. Retten må av eget tiltak konkret vurdere om hensynet til fornærmede og etterlatte tilsier å utestenge tiltalte.¹²⁰ I de tilfeller hvor retten finner grunn til å utvise tiltalte, vil han fremdeles ha mulighet til å avhøre vitner ved sin forsvarer og kan stille spørsmål etter å ha blitt referert forklaringen. Etter ordlyden å bedømme skal det svært mye til for at tiltalte skal pålegges å forlate rettssalen. Det er ikke nok grunn for å utvise tiltalte at fornærmede for eksempel føler ubehag. Momenter av betydning som samlet skal vurderes, vil være fornærmedes og etterlattes tilknytning til gjerningsmannen, deres alder, overgrepets art eller deres psykiske situasjon. Det kan for øvrig i stedet beslutes å iverksette tiltak slik at tiltalte ikke kan iaktta fornærmede eller etterlatte jf. § 284 første ledd siste punktum. En praktisk løsning kan for eksempel være å sette opp et skjerm Brett eller lignende mellom vitneboks og tiltalebenken,

¹¹⁸ Ot.prp. punkt 5.2

¹¹⁹ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr.30

¹²⁰ Ot.prp. nr.33(1993-1994)Om lov om endringer i straffeprosessloven

eller hvor tiltalte sitter i et tilstøtende rom eller bakerst i rettslokalet slik at det ikke blir noen visuell kontakt.

Jeg kan ikke se at tiltaltes vern etter EMK art. 6 nr. 3 bokstav c og d om retten til å forsvare seg og avhøre vitner, gjør retten til å utvise tiltalte betenkelig. I takt med fornærmedes og etterlattes styrkede stilling i dagens rettsapparat, vil antakelig teori og rettspraksis bli preget av nye verdier og interesseavveininger, hvor antakelig også tolkningen av EMK art. 6 vil utvikles i tråd med de nye perspektiver.

Det er helt sentralt at siktedes rettigheter ikke beskjæres ved lovendringen, da de er helt grunnleggende for en rettsstat. Formålet i en straffesak er å komme frem til materielt riktige avgjørelser under ivaretagelse av rettssikkerhetsgarantiene til alle parter. Rettssikkerhet i straffeprosessen innebærer at sakene blir riktig bedømt og at ingen utsettes for statlig overgrep. Dette henger tett sammen med retten til kontradiksjon for partene, å bli kjent med det som er sagt og anledning til selv å bli hørt.¹²¹ Fornærmede må også gis den samme sjansen som siktede til å komme til orde og å påvirke saksforløpet. En bedre opplysning av saken fra fornærmedes side vil kanskje for siktede oppleves som en ulempe, og noen kan være mindre interessert i at saken opplyses. En slik interesse er ikke beskyttelsesverdig. Det forhold at saken blir bedre opplyst, medfører heller ikke at siktedes rettigheter svekkes. Jeg vil ikke si at fornærmedes og etterlattes straffeprosessuelle stilling berører siktedes rettigheter og truer rettssikkerheten. Den styrkede stilling innebærer ingen nedprioritering av siktedes rettigheter, men gir rettigheter til fornærmede og etterlatte som siktede allerede har.

¹²¹ Robberstad, Kontradiksjon og verdighet(2002)

10 Avsluttende betraktninger

Lovrevisjonen styrker fornærmedes og etterlattes straffeprosessuelle stilling betraktelig. De har fått styrkede rettigheter på hvert trinn av saksbehandlingen, i form av rett til informasjon underveis i saken, innsyn i saksdokumenter, bli varslet om og ha rett til å være tilstede når saken behandles, samt kunne gi uttrykk for sitt syn og å få imøtegå andres opplysninger. Fornærmede og etterlatte er i større grad anerkjent som deltakere i straffesaken, med prosessuelle rettigheter som gjør dem i stand til å ivareta deres interesser. Straffesaken vil samtidig bli bedre opplyst ved at fornærmede og etterlatte blir inkludert i egen sak og får ivaretatt retten til kontradiksjon. Deres straffeprosessuelle stilling er nå mer i takt med samfunnsutviklingen og befolkningens forventninger til rettssystemet. Lovrevisjonen innebærer ikke en svekkelse av siktedes rettssikkerhetsgarantier, men fornærmede og etterlatte har stort sett fått rettigheter som siktede allerede har.

Lovrevisjonen medfører i noen grad utfordringer for de profesjonelle aktørene i rettssystemet. For retten innebærer de nye reglene at viktigheten for styringen av prosessen blir enda mer sentral, særlig med tanke på fornærmedes og etterlattes prosessuelle rettigheter under bevisførselen ved hovedforhandlingen. Det er viktig at retten aksepterer bistandsadvokatens rolle og tilrettelegger forholdene i rettssalen. Som jeg har sett på, kan det være en mulighet for at lagdommere påvirkes negativt ved fornærmedes tilstedeværelse og engasjement i saken. Samtidig kan lagdommere også bli sterkere påvirket ved fornærmedes tilstedeværelse i form av sympatifølelse for et offer. Det er nettopp en av lovens tilsiktede virkninger å synliggjøre fornærmede under saken og åpne for sympatifølelse.

Politiet og påtalemyndigheten har etter lovrevisjonen fått en utvidet informasjonsplikt til fornærmede og etterlatte, særlig gjennom den alminnelige underretningsplikten i § 93 e annet ledd, som gjør seg gjeldende på alle stadier av straffesaken. De endringer som skal gjøres i påtaleinstruksen for å følge opp lovendringene, er fortsatt til oppfølging i Justis- og politidepartementet. Inntil det er fulgt opp, så er det viktig for bistandsadvokaten å avtale med aktor underveis. I forhold til påtalemyndighetens objektivitet, kan flere selvstendige

rettigheter for fornærmede og etterlatte bidra til å styrke objektivitetsplikten ved at de i større grad kan ivareta sine egne interesser under saken.

Gjennom lovrevisjonen er bistandsadvokatens rolle blitt mer aktiv og fremtredende som en følge av fornærmedes og etterlattes styrkede stilling. Det er viktig at bistandsadvokaten er trygg i rollen og har en realistisk oppfatning om hva som kan oppnås for fornærmede og etterlatte innen rammen av gjeldende lovgivning. Den definerte rollen er med på å bidra til en avklaring av ansvarsforholdet i forhold til påtalemyndigheten, for eksempel ved at bistandsadvokaten i dag alltid skal fremme erstatningskravet. Samtidig er den aktive rollen med på å skape en bedre balanse i straffesaken i forhold til forsvareren, og gjør det lettere for aktor å innta en objektiv rolle.

Det er for tidlig å si noe om lovendringen vil medføre at fornærmede og etterlatte i større grad kommer til å benytte seg av rettighetene. Forhåpentligvis vil vi få en endring etter hvert. Fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat vil kanskje i større grad naturlig benytte seg av de nye rettighetene, enn de uten bistandsadvokat. Noen fornærmede er sterke og klarer å stå oppreist hele veien, mens andre er veldig traumatiserte og vil knapt kunne forklare seg. Etter at loven har vært praktisert en tid, vil det bli interessant å se om den faktisk vil virke etter sin hensikt, og se om fornærmede og etterlatte føler at de blir bedre ivaretatt i møtet med rettsapparatet og inkludert i egen sak.

Lovrevisjonen alene er imidlertid ikke nok for å ivareta fornærmedes og etterlattes interesser og behov i straffesaken. Det er samtidig nødvendig med en holdningsendring i alle ledd i straffesakskjeden i forhold til å anerkjenne fornærmedes og etterlattes interesser og behov. Det bør forekomme et kunnskapsløft om skadevirkningene av alvorlige integritetskrenkelser, som kan være med på at fornærmede og etterlatte blir møtt av de profesjonelle aktørene med den respekt og anerkjennelse de fortjener.¹²²

¹²² Vigrestad 2004 side 88

Tingrettsdommer Ingrid Stigum som satt i fornærmedeutvalget, uttalte i et intervju med domstolmagasinet "Rett på sak" nr. 2 2006 side 12 og 13: "Jeg synes vi har kommet med et moderat forslag, kanskje kunne vi tatt et lengre skritt." Det som i alle fall er sikkert, er at fornærmede og etterlatte har fått en sterkere prosessuell stilling slik at de bedre kan ivareta sine berettigede interesser under saken. Hvorvidt fornærmedeutvalget kunne tatt et skritt til, er fremdeles for tidlig å si noe sikkert om. Det må foretas en vurdering av regelverket etter at det har virket en stund, for å se om den styrkede prosessuelle stilling faktisk vil virke etter lovens tilsiktede virkning, og om reglene er tilstrekkelig til å verne om den verdighet og kontradiksjon som ligger til grunn for loven. Kanskje vil fornærmede og etterlatte i fremtiden få en ennå mer styrket stilling, ved at fornærmede i flere typer av voldssaker vil få rett til bistandsadvokat, eller i form av enkelte prosessuelle rettigheter, eller kanskje de til og med vil få formell status som part i saken.

11 Litteraturliste

11.1 Lovregister

- 1902 Lov 22. mai nr. 10 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)
- 1915 Lov 13. aug nr. 5 1915 om domstolene (domstolloven)
- 1916 Lov 21. juli nr. 2 1916 om vidners og sakkyndiges godtgjørelse
- 1965 Lov 18. juni nr. 4 1965 Vegtrafikkloven
- 1969 Lov 13. juni nr. 26 1969 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)
- 1980 Lov 13. juni nr. 35 1980 om fri rettshjelp (rettshjelploven)
- 1981 Lov 22. mai nr. 25 1981 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- 1982 Lov 17. des nr. 86 1982 om rettsgebyr (rettsgebyrloven)
- 1995 Lov 15. des nr. 74 1995 om forbud mot kjønnslemlestelse
- 1999 Lov 21. mai nr. 30 1999 Menneskerettsloven
- 2008 Lov 7. mars nr. 5 2008 om endringer i straffeprosessloven mv.

11.2 Konvensjoner

Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (vedtatt av Norge 25. oktober 2007)

Den europeiske menneskerettskonvensjon, Roma 1950 (EMK)

11.3 Forskrifter

Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) med endringer, sist ved forskrift av 8. august 2008 nr. 883 (i kraft 1. september 2008)

11.4 Forarbeider

Ot.prp. nr. 33 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeprosessloven

Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv (eget straffebud mot vold i nære relasjoner)

Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrket stilling for fornærmede og etterlatte)

NOU 2006: 10 Fornærmede i straffeprosessen—nytt perspektiv og nye rettigheter

11.5 Rettspraksis

Høyesterett:

Rt. 1997 side 1193

Rt. 2001 side 163

Rt. 2005 side 154

Rt. 2005 side 289

Rt. 2008 side 142

Rt. 2008 side 1502

Lagmannsretten:

LH-2008-21258 Kjennelse av Hålogaland lagmannsrett 19. februar

LA-2008-191597 Kjennelse av Agder lagmannsrett 18. desember

LF-2008-166446 Kjennelse av Frostating lagmannsrett 6. november

LE-2009-32139 Kjennelse av Eidsivating lagmannsrett 26. februar

11.6 Bøker og artikler

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess I*. 2. opplag. 1987 (1984)

Hov, Jo *Rettergang II Straffeprosess* 2. utgave Oslo (2007)

Robberstad, Anne *Kontradiksjon og verdighet* Oslo (2002)

Robberstad, Anne *Bistandsadvokaten* 2. utgave. Oslo (2003)

Stigum, Ingrid *Intervju i domstolmagasinet "Rett på sak"* nr. 2 2006 Trondheim s. 12 og 13

Vigrestad, Ann Iren *Voldtektsofres møte med rettsapparatet* Oslo (2004)

11.7 Personlig meddelelse

Opplysninger fra Høyesteretts utredningsenhet, ved Jens-Henrik Lien 7.april 2009